

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

L'interprétation
des
Textes exceptionnels
en Droit civil français

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE BORDEAUX

le Jeudi 23 Mars 1933, à 2 h. 1/2 du soir,

PAR

Luc ROBINE

BORDEAUX

IMPRIMERIE-LIBRAIRIE DE L'UNIVERSITÉ

Y. CADORET, DELMAS, SUCCESSEUR

6, Place Saint-Christoly

—
1933

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

L'interprétation
des
Textes exceptionnels
en Droit civil français

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE BORDEAUX

le Jeudi 23 Mars 1933, à 2 h. 1/2 du soir,

PAR

Luc ROBINE

BORDEAUX

IMPRIMERIE-LIBRAIRIE DE L'UNIVERSITÉ

Y. CADORET, DELMAS, SUCCESSEUR

6, Place Saint-Christoly

1933

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

PROFESSEURS HONORAIRES :

MM. SAUVAIRE-JOURDAN, ✱ I.; LESCURE, ✱ I., ✱;
DE BOECK, ✱, ✱ I.; NOAILLES, ✱ A.

- MM. FERRON, ✱, ✱ I., *Doyen*, professeur de *Droit commercial*.
 BENZACAR, ✱, ✱ I., professeur d'*Economie politique*.
 FERRADOU, ✱ I., *Assesseur du Doyen*, professeur d'*Histoire du droit* et chargé d'un cours d'*Histoire du droit privé* (Diplômes d'études supérieures).
 MARIA, ✱ I., professeur de *Droit romain*.
 MARGAT, ✱ I., professeur de *Droit civil* et chargé d'un cours de *Droit international privé* (Licence).
 BONNECASE, ✱ I., professeur de *Droit civil* et chargé d'un cours de *Droit maritime* (3^e année).
 PALMADE, ✱ A., ✱, professeur de *Droit civil*.
 VIZIOZ, ✱ I., professeur de *Procédure civile* et chargé d'un cours de *Droit civil comparé* (Diplôme d'études supérieures).
 BONNARD, ✱, ✱ I., ✱, professeur de *Droit administratif* et chargé d'un cours de *Droit constitutionnel comparé* (Diplôme d'études supérieures).
 POPLAWSKI, ✱, ✱ I., professeur de *Droit criminel* et chargé d'un cours de *Législation industrielle*.
 BOYÉ, ✱ A., ✱, professeur de *Droit romain*.
 MOUNIER, ✱ I., professeur d'*Économie politique*, chargé d'un cours d'*Histoire des doctrines économiques* (Diplôme d'études supérieures).
 BIBIÉ, ✱, ✱, professeur de *Droit international public*.
 RÉGLADE, professeur de *Droit constitutionnel et administratif*.
 GARRIGOU-LAGRANGE, professeur d'*Economie politique* et *Science financière*, chargé d'un cours de *Législation coloniale* (3^e année).
 LABORDE-LACOSTE, ✱ I., professeur à la Faculté de droit d'Aix, chargé d'un cours de *Droit civil* (Licence), des cours de *Droit civil* (Capacité) et d'un cours d'*Enregistrement*.
 HUBRECHT, ✱ A., professeur à la Faculté de droit de Dijon, chargé d'un cours de *Droit romain* (Licence 1^{re} année), et d'un cours d'*Histoire du droit public* (Diplômes d'études supérieures).

M. ARTIGUELONG, *Secrétaire*.

M^{me} COSTES, ✱ A., *Secrétaire adjointe*.

M^{me} SOUBIE, *Bibliothécaire*.

COMMISSION DE LA THÈSE

- | | |
|----------------------------------|----------------|
| MM. BONNECASE, professeur..... | Président. |
| LABORDE-LACOSTE, professeur..... | { Suffragants. |
| HUBRECHT, professeur..... | |



L'interprétation

des

Textes exceptionnels

en Droit civil français

INTRODUCTION

Le conflit actuel des théories classiques et modernes concernant l'interprétation. La règle d'interprétation stricte des textes exceptionnels dans la doctrine exégétique. Simple indication de l'intérêt théorique et pratique de la présente étude.

Légitimité de cet examen. Les brocards classiques concernant l'interprétation des textes exceptionnels. Valeur actuelle des brocards. Liberté de l'interprétation.

Limitation de la présente étude. Nature essentiellement théorique du problème. Restriction volontaire des applications au seul Droit civil français.

Les études théoriques concernant l'interprétation juridique ont connu en France une nouvelle faveur depuis le célèbre ouvrage de M. Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, paru en 1899. Sa magistrale critique de la méthode traditionnelle, les idées nouvelles et la hardiesse novatrice dont elles s'accompagnent ont eu le plus grand retentissement dans le monde des juristes, que le mouvement des idées et des doctrines qui

se groupaient notamment autour du professeur Saleilles ⁽¹⁾, emportait déjà vers le novateur.

Depuis cette œuvre fondamentale, l'Ecole scientifique renaissante ⁽²⁾ a manifesté diversement son activité. Mais, comme il fallait le prévoir, après la ruine de l'ancienne méthode sur laquelle il n'y avait pas à revenir, l'accord ne s'est pas fait dans la nouvelle école; d'autres interprètes ont proposé des conceptions nouvelles. L'Ecole du Droit naturel ressuscitée a vu se dresser contre elle, au nom d'autres philosophies, l'école historique, et le positivisme juridique, pour ne parler que de ses principaux adversaires. Il en est résulté des divergences de vues concernant la théorie des sources, et l'interprétation même prise dans son sens le plus étroit d'exégèse des textes. Dans le camp même du Droit naturel, des critères différents sont proposés; cependant, ces incertitudes, dangereuses pour la pratique, font proclamer à l'observateur superficiel la faillite de l'Ecole scientifique dont les activités trop dispersées semblent aboutir à l'anarchie.

Dans la pratique, les idées nouvelles ne se font jour qu'avec lenteur. Une exégèse tempérée règne encore sur le Palais et jusque dans les Facultés. On invoque toujours l'autorité de Pothier et de Dumoulin en Droit civil. Les travaux préparatoires, l'intention du législateur, l'esprit

(1) Voir notamment la préface bien connue de Raymond Saleilles à l'ouvrage de M. Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 2^e éd., Paris, 1919, et aussi l'*Oeuvre juridique de Raymond Saleilles*. Paris, 1914.

(2) Sur l'école scientifique, cf. J. Bonnecase, *Introduction à l'étude du Droit*, 2^e éd., Paris, 1931, n^o 120, p. 193, et aussi du même auteur, le *Précis de pratique judiciaire et extrajudiciaire*, Paris, 1927, n^o 68, p. 161.

Pour la première phase de l'Ecole scientifique (1819-1831), voir aussi du même auteur *La Thémis* (1819-1831), son fondateur Athanase Jourdan, 2^e éd., Paris, 1914.

de la loi, restent en honneur. Comme par le passé, on oppose l'argument *a pari* et l'argument *a contrario*, avec une égale incertitude. Et la règle bien connue qui veut qu'on interprète strictement les textes exceptionnels semble n'avoir subi aucune atteinte.

Aucun critère, il est vrai, du texte exceptionnel, n'est proposé par ceux qui se réclament de cette règle. Comme beaucoup d'arguments logiques, celui-là est invoqué le plus souvent pour faire prévaloir une opinion personnelle préalablement débattue sans doute, en équité, et au moyen du « sens juridique ». Les auteurs les plus explicites déclarent seulement : « Le texte exceptionnel est vis-à-vis du texte général dans la situation d'une exception vis-à-vis d'une règle. » Définition au moins insuffisante!

La règle d'interprétation stricte des textes exceptionnels fait donc partie de la méthode traditionnelle et de l'arsenal classique des arguments de l'interprétation logique. Pour les uns, elle se prouverait par le simple bon sens, comme l'indique la célèbre phrase : « L'exception confirme la règle dans les cas non exceptés. » Pour d'autres, elle prescrit de donner aux exceptions le sens le plus étroit dont le texte qui les établit est susceptible. Pour d'autres encore, il ne faudrait interpréter strictement que le seul droit anomal, le *jus singulare* romain, seule exception visée. D'une façon générale, c'est une doctrine particulière d'interprétation, qui a été soutenue par des exégètes, mais aussi par des juristes dégagés du culte exclusif du texte de loi. Le contenu de cette doctrine varie autant que sa justification, mais tout est résumé par cette phrase : « L'interprétation stricte des textes exceptionnels. »

Dans le passé cependant, les auteurs ne sont pas unanimes pour la défendre. Je n'en veux pour preuve que

cette opinion de Mailher de Chassat écrite au début du siècle dernier : « C'est au sujet de ces lois (les lois exceptionnelles), dit-il, qu'est née la grande controverse des docteurs. » (3). Depuis Mailher, la controverse ne s'est pas éteinte, allant de Delisle jusqu'à M. Van der Eycken, défenseur du positivisme juridique. La question se pose donc toujours de savoir quel est dans le bouleversement de l'interprétation le sort de cette doctrine. Et même, n'admettrait-on pas semblable bouleversement, il est utile de se demander comme elle se justifie, si le bon sens ou sa logique interne l'explique et suffit à la fonder, ou si, au contraire, la position qu'on prend à son égard dépend de celle qu'on adopte vis-à-vis du problème de la méthode juridique. Ainsi, pour une question spéciale, toute la théorie des sources et de l'interprétation pourrait être mise en jeu, tout d'abord pour en situer l'étude dans son cadre naturel, et peut-être ensuite pour en éclairer le fondement. Le problème, on le voit, est surtout théorique, mais sa répercussion pratique est réelle.

De nombreuses matières dans notre Droit civil se présentent sous forme d'exception : les diverses déchéances et incapacités font exception à la capacité, qui est la règle; les présomptions font exception au mode normal d'administrer la preuve. Les privilèges sont généralement considérés comme textes exceptionnels, d'interprétation stricte. On trouvera dans notre troisième partie d'autres exemples nombreux. Voici, pris au hasard d'un traité de Droit civil, le célèbre Cours d'Aubry et Rau, un exemple de son emploi : en traitant des substitutions permises, il déclare, au sujet des articles 1048 et suivants du Code

(3) Voir *infra*, p. 27 et suiv.

civil (t. VII, § 696) : « Comme les dispositions de ces articles renferment des exceptions à la prohibition générale des substitutions, elles doivent être interprétées restrictivement. » Ainsi, toute la matière des substitutions permises est affectée par cette théorie. On voit toute la portée de ce mode d'interprétation. Selon la position prise en théorie, l'interprétation de tel point de détail, mais aussi de matières importantes, pourra se trouver modifiée. Etant donnée la nature scientifique du problème, nous consacrerons à l'étude de la doctrine de longs développements. Nous essaierons après examen de la jurisprudence, dont les tendances peuvent fournir d'importantes directives, de conclure. Nous présenterons enfin dans une application caractéristique le résultat pratique de nos conclusions.

*
**

Avant de passer à une pareille discussion, est-il besoin d'établir sa légitimité? Aucun Justinien n'empêche à l'heure actuelle l'interprétation de nos lois. Mais s'il paraît possible en toute hypothèse de rechercher une notion précise de l'interprétation stricte comme aussi du texte exceptionnel, avons-nous le droit de critiquer la règle qui les unit? Ne sommes-nous pas sur ce point liés par une décision de quelque source formelle? Nous pourrions éluder cette question préalable, ou la négliger. Il suffit que, par le passé, pareille discussion ait été entreprise, pour nous engager dans la voie ouverte par d'anciennes controverses. Cependant, et bien que la solution ne fasse aucun doute, nous allons indiquer rapidement le fondement de notre liberté. Deux points de vue sont à examiner :

1° En fait, trouve-t-on dans les sources formelles de notre droit, qui sont la loi et la coutume, selon la doctrine généralement admise que nous ne pouvons discuter ici ⁽⁴⁾, des dispositions concernant l'interprétation stricte des textes exceptionnels?

2° Du point de vue théorique, l'interprétation est-elle libre? et devons-nous, s'il y a lieu, nous tenir pour liés par les dispositions qui lui sont relatives?

Les Codes français ne portent aucune disposition générale concernant l'interprétation des lois. Le législateur n'a pas voulu prendre parti, estimant sans doute que c'eût été entraver la marche de la science, et d'ailleurs gêner l'interprétation plutôt que la servir. De là, la suppression regrettée par certains exégètes du livre préliminaire du projet de l'Ecole civile de l'an VIII. Ce projet contenait une disposition intéressante à signaler : « Les exceptions qui ne sont point dans la loi ne doivent pas être suppléées. ». Ce texte énonce d'ailleurs une règle un peu différente de la doctrine courante de l'interprétation stricte des textes exceptionnels. Quant aux articles du Code civil concernant l'interprétation des contrats, dont l'essence est tout autre que celle de la loi, aucun ne fournit de directives de cet ordre.

En refusant de se prononcer sur l'interprétation, le législateur n'a nullement entendu l'abandonner à la coutume. On pourrait prétendre qu'il s'est formé une coutume remontant au droit romain et exprimée par des brocards souvent invoqués de nos jours pour interpréter strictement les textes exceptionnels. Les controverses qu'exposera cet

(4) Sur ce point, voir Génv, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, op. cit., t. I, nos 91 et suiv. Adde, J. Bonnecase, *Introduction à l'Etude du Droit*, op. cit., no 58 et suiv.

ouvrage suffisent à ruiner cette opinion. Nous verrons aussi que la jurisprudence laisse toute liberté à cet égard. Quant à la théorie romaine du *jus singulare*, elle diffère beaucoup de l'argumentation classique.

*
* *

L'interprétation stricte des textes exceptionnels se présente souvent chez les auteurs condensée en un dicton français ou un brocard latin dont la forme varie. On rencontre en particulier : « Une exception est de très étroite interprétation. » — L'exception est de droit strict. » — « La règle d'interprétation stricte des textes exceptionnels. » — Et en latin : « *Exceptio stricti juris.* » — « *Exceptio est strictissimæ interpretationis.* » — Ce dernier brocard, le plus répandu, est donné par les ouvrages récents, et figure même dans les traités élémentaires, tel que le traité de MM. Planiol et Ripert ⁽⁵⁾ ou le précis de Baudry ⁽⁶⁾. On le trouve aussi dans le récent recueil de brochards de Jouanneau ⁽⁷⁾. Le traité d'Aubry et Rau ⁽⁸⁾, *Les répétitions écrites*, de Murlon ⁽⁹⁾, le citent également. Nous n'en connaissons pas de mention plus ancienne; la recherche, d'ailleurs, n'intéresse guère cette étude.

C'est un problème général de se demander quelle est en notre droit la force et la valeur des brochards et maximes

(5) Planiol et Ripert, *Traité élémentaire de Droit civil*, t. I, n° 223.

(6) Baudry-Lacantinerie, *Précis de Droit civil*, t. I, n° 103.

(7) A. Jouanneau, *Recueil des maximes et citations latines à l'usage du monde judiciaire*, 3^e éd. revue et corrigée par M. Chartier, Paris, 1925, p. 133.

(8) Aubry et Rau, *Cours de Droit civil français*, 3^e éd., 1897, t. I, § 40, p. 196.

(9) Murlon, *Répétitions écrites sur le Code civil*, 8^e éd., 1869, t. I, n° 88, p. 63.

traditionnels. M. Perreau, qui a traité ce problème dans son livre : *Technique de la jurisprudence en droit privé*, Paris, 1923 ⁽¹⁰⁾, leur est plutôt favorable. Il déclare cependant : « La valeur des vieux adages est extrêmement variable. Ceux qui sont formés d'un texte ou d'un tronçon de texte latin ont une portée sérieuse, leur idée fondamentale ayant été dégagée par de véritables jurisconsultes. La plupart des autres, introduits par de simples praticiens, énoncent des principes d'une exactitude approximative et même souvent fautifs, qui, pris au pied de la lettre, conduiraient à d'inadmissibles exagérations. » ⁽¹¹⁾. La valeur des brocards est donc, d'après ce texte, uniquement rationnelle. Il en est ainsi, à plus forte raison, dans les matières qui concernent l'interprétation : « D'autre part, on admet communément la survie des maximes d'interprétation guidant les juristes, qu'il n'était pas indispensable d'inscrire dans les Codes et qui valent comme principe rationnel. Telles sont les suivantes : ... « *Exceptio est strictissimae interpretationis...*, etc. » ⁽¹²⁾. Ainsi, le brocard qui nous intéresse n'aurait pour lui que la force rationnelle des idées qu'il exprime et non la force obligatoire de la coutume, que certains auteurs tendraient à reconnaître à divers brocards

D'ailleurs, l'époque contemporaine est moins favorable aux brocards que ne le fut le passé. M. Perreau signale cette évolution : « Il faut reconnaître que nos transformations économiques et sociales ont enlevé leur raison d'être à beaucoup de vieux brocards et ont modifié leur portée primitive. En revanche, il en est d'autres dont l'utilité de-

(10) Voir cet ouvrage, p. 148 et suiv.

(11) Perreau, *ibid.*, p. 130.

(12) Perreau, *ibid.*, p. 136.

meure, et d'instinct on cherche à l'affirmer par une assimilation complète aux lois écrites. » (13). Cependant, M. Perreau conclut, après avoir analysé la jurisprudence : « De toute cette jurisprudence ressort cette conclusion, que les maximes anciennes, expression pratique de la tradition, forment actuellement une source juridique à part, ayant une force obligatoire analogue à celle de la coutume ou de la loi écrite. » (14).

Nous ne saurions admettre cette conclusion. Indiquons, malgré le peu de rapport que cette matière a avec l'objet de cet ouvrage, que, pour nous, les brocards ont soit une valeur purement rationnelle, soit plus rarement une certaine force coutumière, mais ne sauraient constituer une source formelle distincte. Ce serait une révolution dans la théorie de ces sources! (15). Nous nous rangerions plutôt devant de semblables excès du côté des auteurs, qui critiquent la survivance des brocards et jugent leur rôle néfaste (16).

*
**

Ainsi, la doctrine qui interprète strictement les textes exceptionnels ne trouve aucun appui dans les sources formelles de notre Droit positif. Pour être complet, il faudrait encore nous demander si ces sources formelles, et en particulier la loi, pourraient imposer des règles obligatoires de leur interprétation. On connaît l'échec de Justi-

(13) Perreau, *ibid.*, p. 163.

(14) Perreau, *ibid.*, p. 203.

(15) Sur la théorie des sources, voir *supra*, p. 40, note 4.

(16) Sur le rôle néfaste des brocards et leur abus, voir J. Bonnecase, *La Thémis*, *op. cit.*, n° 88, citant l'étude de Milletot dans la revue *La Thémis*, t. III, p. 89. — Voir aussi l'opinion de M. Gény dans *Méthode d'interprétation et sources en Droit privé positif*, *op. cit.*, n° 142.

nien ⁽¹⁷⁾, voulant arrêter toute exégèse; bien qu'au fond, la question soit la même, ce n'est pas ce que nous demandons, mais si le législateur peut lier l'interprète, en lui imposant un mode particulier d'interprétation. C'est le problème théorique général : l'interprétation est-elle libre?

Elle l'est, nous l'avons vu, en fait : nous allons indiquer qu'elle l'est aussi en théorie. Il y aurait même un intérêt pratique à le reconnaître : on pourra en quelque sorte « extrapoler » à d'autres législations des solutions obtenues pour le seul Droit civil français. Nous nous contenterons d'esquisser la solution de ce problème déjà remarquablement traité par M. Génv ⁽¹⁸⁾.

Il y a évidemment une différence d'essence entre le Droit et l'interprétation qui dégage le Droit positif des sources. Il appartient à la science d'élaborer sa technique. Ce n'est pas matière à réglementation, sinon le droit positif sera peut-être mal dégagé de ce fait. Si cependant l'interprétation faisant l'objet de dispositions légales, leur force obligatoire ne pourrait intervenir qu'au cas où ces dispositions contrediraient l'interprétation supposée juste d'un texte. Or, celle-ci n'est autre que la disposition même à interpréter. Il y aura conflit ou bien dérogation tacite. D'ailleurs, comment interprétera-t-on les dispositions mêmes concernant l'interprétation?

Faut-il même croire avec M. Génv que des règles légales de l'interprétation seraient obligatoires si elles se ramenaient à des explications générales et anticipées de

(17) Voir sur ce point, 2, § 21, Code, *de veteri jure enucleando*, I, 17. sur la vanité de cette innovation de Justinien, voir Savigny, *Traité de droit romain*, trad. Guenoux, t. I, 1840, p. 281, et Génv, *Méthode d'interprétation*, op. cit., t. I, n° 53.

(18) Génv, *Méthode d'interprétation*, op. cit., n° 51 et suiv., et surtout nos 87 et suiv.

la conception ou de la terminologie législatives ? » (19). On pourrait toujours en tenir compte, en fait, comme élément externe d'appréciation.

D'ailleurs, nous pensons avec M. Gény que ces règles d'interprétation ne sont pas obligatoires dans le cas par exemple où elles contiendraient des préceptes de pure logique (20). Notre étude porte précisément sur un tel cas. Nous renvoyons à M. Gény pour plus amples explications, qui excéderaient tout à fait le cadre de cet ouvrage. En résumé, nous sommes pleinement libre de porter la discussion sur le terrain scientifique et de nous y tenir exclusivement.

*
* *

L'interprétation des textes exceptionnels est un problème scientifique. Deux sortes de théories se présentent : les unes purement logiques essaient de justifier ou de critiquer en elle-même l'interprétation stricte des textes exceptionnels ; les autres prennent parti en vertu d'un système général d'interprétation. L'examen de la jurisprudence montre l'intérêt pratique du problème et fournit des directives intéressantes.

Nous prendrons dans le seul Droit civil français les applications et les exemples dont nous aurons besoin ; nous ne saurions mieux en donner la raison qu'en citant ce passage de M. Mallieux (21) : « Une étude scientifique de l'exégèse, prolongée par une étude philosophique, supposerait une enquête poursuivie sur cinquante Codes,

(19) Gény, *Méthode d'interprétation*, op. cit., t. I, n° 90, p. 234.

(20) Id., *ibid.*

(21) F. Mallieux, *L'Exégèse des Codes et la nature du raisonnement juridique*, Paris, 1908, p. 9.

choisis à toutes les époques et dans les milieux les plus dissemblables. »

Travail si ardu qu'un prodigieux érudit pourrait seul l'accomplir. Il est vrai que les différences entre les méthodes d'exégèse ne sont pas essentielles : elles ne tiennent pas à la nature du sujet; elles se réduisent à des nuances. Aussi, l'étude consciencieuse d'un Code donnera-t-elle à un esprit renseigné à peu près toutes les conclusions générales qu'il importe de dégager... »

Faisons encore une remarque d'ordre technique concernant les nécessités d'exposition de notre sujet. Nous serons amené au cours de nos développements à donner des extraits parfois étendus des auteurs que nous critiquons. Reproduire les passages ainsi mis en cause est, nous semble-t-il, à la fois, une question de loyauté et une véritable nécessité scientifique. Le lecteur doit pouvoir juger si nous ne déformons pas la pensée des auteurs, sans se référer constamment à des ouvrages peu courants.

PREMIÈRE PARTIE

DOCTRINE CLASSIQUE

Consistance de cette doctrine. Distinction de ses deux formes. L'interprétation stricte du jus singulare d'une part, et du texte exceptionnel d'autre part. — Nécessité d'en présenter séparément l'étude analytique. Intérêt de l'étude du jus singulare.

L'interprétation stricte des textes exceptionnels fait partie des quelques règles et adages classiques d'interprétation, que l'on retrouve chez tous les auteurs qui ont traité de ces questions et au début de tous les traités de Droit civil même les plus élémentaires. Cette règle, comme nous le montrerons, a des origines assez lointaines, et d'ailleurs assez difficiles parfois à préciser. Elle forme une sorte de doctrine, avec les arguments qu'on a présentés pour sa justification et les diverses modalités de son application, et cette doctrine, dont nous commençons l'étude critique, mérite bien le nom de doctrine classique. Elle est enseignée par le plus grand nombre, par les auteurs qui méritent le nom de classiques et notamment en particulier par toute la célèbre « Ecole de l'Exégèse » du ^{xix}^e siècle français. D'autre part, les auteurs qui l'exposent indiquent le plus souvent à son origine des sources romaines, propositions de jurisconsultes consignées au Digeste. C'est ainsi, par exemple, que Aubry et Rau, au début de leur célèbre traité, donnent en note les principaux de ces textes, que nous citons plus loin, et il en est de même pour de nombreux auteurs que nous étudions dans cet ouvrage.

Or, ces textes anciens ne visent pas exactement les textes exceptionnels, mais une notion peut-être voisine, analogue, le *Jus singulare* que l'on traduit en français par « Droit anormal » ou « Droit exorbitant ». Pour la plupart des auteurs classiques, ces deux notions : *jus singulare* et texte exceptionnel, coïncident. L'anormal et l'exceptionnel, dans le langage courant, n'est-ce pas une même chose ?

D'autres auteurs, au contraire, tels que Delisle, font une distinction, rejetant même la notion de texte exceptionnel pour s'en tenir à la pure tradition romaine. Cette distinction, il nous a paru nécessaire de la faire aussi. Nous étudierons successivement le *jus singulare* et la doctrine classique au sens strict, pour pouvoir plus nettement dégager la nature et la portée de ces notions voisines.

On pourrait, il est vrai, nous contester l'intérêt de cette étude préalable d'une doctrine romaine et la critiquer : en faisant observer d'une part qu'une théorie romaine a peu de chance de fournir quelque lumière sur un semblable problème d'interprétation, alors que les études modernes paraissent avoir très avancé l'étude de cette matière, qui connaissait une moindre faveur auprès des anciens jurisconsultes, préoccupés surtout de solutions pratiques, et d'autre part en observant qu'une semblable étude excède les limites que nous nous sommes tracées dans notre introduction, en déclarant nous borner au seul Droit civil français. Cette dernière critique ne serait pas fondée; nous n'avons pas caché la nature essentiellement théorique du problème, et c'est uniquement pour ces applications que nous avons restreint le champ des exemples choisis au seul Droit civil français. D'autre part, en négligeant le point de vue historique, qui ne saurait être

le nôtre, mais a pourtant son intérêt, la solution romaine est intéressante à un double point de vue. Tout d'abord, comme nous l'avons dit, elle est reprise par l'école classique et demande, à ce titre, pour être bien comprise, d'être examinée dès sa naissance. En second lieu, il est possible que dans cette solution romaine, modifiée ou non par l'Ecole de l'Exégèse, se trouvent au moins à l'état embryonnaire, des idées d'une certaine justesse — le Droit romain n'a-t-il pas été appelé raison écrite? — se rapprochant de celles que nous adopterons par la suite et projetant quelque lumière sur une matière aussi controversée.

CHAPITRE PREMIER

LE « JUS SINGULARE »

SECTION PREMIERE

APERÇU D'ENSEMBLE — LES SOURCES

Les textes romains consacrent le principe de l'interprétation stricte du jus singulare et ne parlent pas des texte exceptionnels. Les commentateurs du Digeste mettent en avant l'idée d'exception. Les jura-singularia ont-ils toujours été interprétés strictement ?

Voici les passages importante du Digeste, où se trouvent les textes qui servent de fondement à cette doctrine. Tout d'abord, cette définition de Paul : « Jus singulare est quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem constituentium introductum est. » (l. 160, D. *de legibus*, I, 3.) Voici maintenant son interprétation non extensive : « Quod vero contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias. » (Paul, l. 14, D., *de legibus*, I, 3, répétée, l. 141, D., *de reg. jur.*, 50, 17.) Julien précise que : « In his quae contra rationem juris constituta sunt, non possumus sequi regulam juris. » (l. 13, D., *de legibus*, I, 3.) Tels sont les textes les plus significatifs. On en rapproche plusieurs autres ⁽¹⁾ qui paraissent bien

(1) Adde l. 162, D., *de reg. jur.*, 50, 17 : « Quae propter necessitatem recepta sunt non debent in argumentum trahi. » l. 39 D., *de legibus*, I, 3 : « Quod non ratione introductum ser errore primum, deinde consuetudine obtentum est, in aliis similibus non obtinet. » Cette loi, qui est de Celse, est rapprochée par Pothier des textes déjà cités dans l'exposé de cette théorie. Voir aussi Savigny, *Traité de Droit romain*, op. cit., t. I, p. 288.

faire l'application des mêmes idées. Sans doute, ces notions étaient-elles courantes en Droit romain classique. Il résulte de la place et de la portée générale de ces textes que, dans l'état du Droit de Justinien, il est de règle de ne pas étendre le *jus singulare*; les commentateurs ne pensent pas autrement. Cujas expose que la différence entre le *jus commune* et le *jus singulare* doit empêcher l'extension de celui-ci aux cas similaires (2). De même, Hugues Doneau énonce une idée analogue : on ne peut suivre la même règle d'extension pour ces deux sortes de droit, qui sont des contraires (3). A vrai dire, cette explication s'appuie sur un argument plus scolastique que logique. Domat enseigne sommairement la même doctrine (4). Pothier, dans ses *Pandectes*, écrit que l'interprétation extensive par identité de motif est la règle, sauf le cas du *jus singulare* (5). Ces références prises à dessein parmi nos grands commentateurs du Digeste et dont on pourrait facilement augmenter la liste montrent l'unité de cette doctrine, que les modernes ont aussi enseignée : Savigny l'expose dans

(2) Cujas, *opera omnia*, Naples, 1722, t. 6, p. 833, en commentaire de la loi 141 *de reg. jur.* citée ci-dessus. « Jus commune producitur facile ad consequentiam : quod in paribus causis aequitas paria jura desiderat. At jus singulare non producitur ad consequentiam : hinc quae a pari ex jure singulari ducuntur argumenta vitiosa sunt. »

(3) Hugo Donellus, Rome, 1828, *De jure civili*, liv. I, chap. 14, nos 9, 10 et 12 : « Qui ex regula certos casus excipit, hoc ipso regulam in cæteris casibus voluntate sua confirmare intelligitur. » (n. 12).

(4) Voir Domat, *Traité des lois*, chap. XI, n° XX, chap. XII, n° XI, et surtout « Les lois civiles dans leur ordre naturel », titre préliminaire « des règles du droit en général », tit. I, sect. III, nos 15 et 16, où il cite quelques autres lois du Digeste, que l'on pourra comparer à celles rapportées plus haut.

(5) Pothier, *Pandectes*, I, 73, art. 423 : « Quod dicimus legem trahi ad eas species quae verbis legis non continentur sed in quibus ratio legis militat non de omni lege verum est. Haec enim regula recepit exceptionem in jure singulari. »

les détails ⁽⁶⁾. Ihering en a parlé incidemment pour l'approuver : « Les Romains, dit-il, contestaient avec raison la productivité logique au *jus singulare*. » ⁽⁷⁾. Même opinion se retrouve chez les auteurs français du xix^e siècle, dont nous parlons plus loin ⁽⁸⁾. La science allemande récente fournit dans le même sens de nouveaux témoignages ⁽⁹⁾.

Ainsi, l'on fait remonter au Digeste « l'interprétation stricte des textes exceptionnels ». Ces deux notions, *jus singulare* et texte exceptionnel, coïncideraient-elles? Il n'est pas sans intérêt de remarquer que ce sont les commentateurs et non les textes qui ont introduit l'idée d'exception dans cette théorie. Aucun texte de Droit romain n'en parle.

Aucun romaniste à notre connaissance ne s'est préoccupé de rechercher s'il n'y avait pas de doctrine dissidente relative à l'interprétation du *jus singulare*. Le petit nombre de sources, le caractère surtout pratique du Droit romain, réduit à des conjectures. Cependant, dans les applications, les cas concrets visés par d'autres textes du Digeste, il n'est pas du tout sûr que le *jus singulare* ait toujours reçu une interprétation stricte. Bien que Mailher de

(6) Voir *infra*, p. 31 et suiv.

(7) Ihering, *Esprit du Droit romain* (traduction Meulenaere, 1877), p. 50 en note : « Les Romains contestaient avec raison au *jus singulare* la productivité logique afin que la brèche faite au droit ne devint pas plus grande qu'il ne fallait. Le *jus singulare* était appliqué dans toute son étendue possible, mais ce n'était pas un principe productif. »

(8) Voir *infra*, p. 37, 41 et suiv.

(9) Notamment, Wächter, *Württemb. Privatr.*, t. II, 1842, p. 59-60; J. Unger, *Österreich. Privatrecht*, § 10, texte et note 23, t. I⁴, 1876, p. 63-64; A. Bring, *Lehrbuch der Pandekten*, t. I³, 1884, p. 149; Endemann, *Einführung in das Studium des B. G.*, t. I⁵, 1899, p. 46 initio. — Adde, *Bürgerliches Gesetzbuch de Saxe*, 1863, § 26. Références données par le livre de M. Gény, *Méthode d'interprétation et sources en Droit privé et positif*, op. cit., 2^e éd., t. II, n^o 66, p. 125 en note.

Chassat soutienne la thèse classique, il est forcé d'admettre des cas d'interprétation large du *jus singulare* et, pour ne pas se contredire, il y voit une innovation législative et non un mode légitime d'interprétation ⁽¹⁰⁾.

En réalité, la pensée de Mailher est ici une déformation de celle de Savigny, qui, le premier sans doute, signale dans le Digeste plusieurs cas où des *jura singularia* sont manifestement étendus au delà des termes qui les établissent ⁽¹¹⁾. Pour expliquer ces divergences, Savigny est amené à une hypothèse : les jurisconsultes avaient, dans l'*Interpretatio*, en sus de l'exégèse, un certain pouvoir créateur du Droit. Ce pouvoir créateur que n'ont pas les interprètes modernes justifie l'extension par analogie du *jus singulare* ⁽¹²⁾, alors que cette extension dépasse l'interprétation pure et simple, dans laquelle cependant Savigny faisait entrer peu auparavant l'analogie ordinaire.

Il faut sans doute rejeter cette distinction subtile, sans fondement dans les textes. Elle fournit un argument contre la théorie même qu'elle veut étayer, en établissant qu'en Droit romain il est toujours possible aux jurisconsultes d'étendre le *jus singulare*. D'autre part, les travaux modernes contredisent la conception qu'avait Savigny du rôle actuel de l'interprète. Si l'on adopte, par exemple, les idées de M. Gényn, l'interprète jouit toujours d'un véritable pouvoir créateur du Droit : avec le raisonnement par analogie en particulier, on s'éloigne, dans tous les cas, de l'interprétation pure et simple ⁽¹³⁾.

Quoi qu'il en soit, si l'on repousse cette hypothèse de

(10) Voir *infra*, p. 27 et suiv.

(11) Savigny, *Traité de Droit romain*, *op. cit.*, t. I, p. 290, texte et notes.

(12) Savigny, *ibid.*, p. 289.

(13) Gényn, *Méthode d'interprétation*, *op. cit.*, t. II, nos 165 et suiv.

Savigny, que penser de ces cas d'extension du *jus singulare* ? Faut-il y voir la survivance d'une théorie antagoniste que le Digeste ne voulut pas consacrer, et peut-être sur ce point, Proculiens et Sabinien furent-ils en désaccord ? Cette hypothèse serait aventurée, et nous la négligeons volontiers. Sans doute, faut-il trouver ici le fléchissement d'une théorie devant la logique des faits et des réalités juridiques. Il arrive souvent aussi en droit moderne que les nécessités pratiques se montrent plus fortes que les déductions abstraites. Les commentateurs n'ont pas remarqué l'inconséquence ou n'ont pu y remédier en l'expliquant.

De ce bref examen, dégageons une directive certaine. L'interprétation stricte du *jus singulare* depuis Justinien jusqu'à nos jours a seule été enseignée par les romanistes. On y voit l'origine de l'interprétation stricte des textes exceptionnels. Il est donc utile d'en faire une étude préalable, non seulement historique, mais raisonnée. Le Droit romain, « raison écrite », n'est pas un précédent négligeable.

SECTION II

LA THÉORIE DU « JUS SINGULARE » D'APRÈS LES AUTEURS

*Le rapprochement entre exception et « jus singulare ».
Diverses opinions des auteurs.*

Nous allons passer rapidement en revue les opinions doctrinales les plus significatives avant de présenter nous-même une synthèse de ces idées. Nous avons fait la remarque que nulle part au Digeste il n'est question de textes exceptionnels. Cependant, tous les commentateurs rapprochent du *jus singulare* le brocard bien connu « *exceptio est strictissimae interpretationis* » sous ses

diverses formes, pour y voir une illustration de la même théorie. Désireux d'expliquer la pensée des auteurs du Digeste sur le *jus singulare*, les commentateurs font appel à l'idée d'exception; on connaît le célèbre dicton : « l'exception confirme la règle ». En considérant le *jus singulare*, droit exceptionnel en un sens comme une exception logique, l'interpréter strictement, c'est, pour les commentateurs influencés par les idées scolastiques, appliquer et confirmer la règle : Étendre une exception au delà de ses termes serait créer une nouvelle exception, ajouter quelque chose à la loi, et par cela même détruire la règle. Ce raisonnement simpliste, mais séduisant, est répété par les anciens comme par les modernes et forme le principal de leur argumentation. Hugues Doneau l'exprime assez bien, en disant que le *jus singulare* est une exception vis-à-vis du *jus commune*, et « qui ex regula certos casus exceptit, hoc ipso regulam in aliis casibus voluntate sua confirmare intellexit » (14). Dès qu'on a fait usage de cet argument, il est facile de l'étendre du *jus singulare* aux textes exceptionnels quels qu'ils soient, cela est même nécessaire pour être logique. De là, pensons-nous, l'origine du brocard.

Le problème est ainsi posé; quelle est la valeur de cet argument d'exception à règle en général et dans le cas qui nous occupe. Impose-t-il l'interprétation stricte ? Comment d'ailleurs reconnaître une exception juridique ? Ihering (15),

(14) Hugo Donellus, *De jure civili, op. cit.*, liv. I, chap. 14, n° 12.

(15) Ihering, *Esprit du Droit romain, op. cit.*, t. III, p. 29 : « Le besoin pratique (*utilitas*) exigera parfois que la règle abstraite soit sacrifiée au profit d'un rapport particulier et qu'une question générale en elle-même soit décidée dans son application spéciale à ce rapport. Tel est l'objet du *jus singulare* des Romains. »

et plus récemment F. Regelsberger ⁽¹⁶⁾, ont signalé les difficultés de détermination du *jus singulare*.

Ce rapprochement entre exception et *jus singulare* est ancien. Il semble se trouver déjà chez Bartole dans la *Grande Glose*, au sujet de la loi 13 D. *de legibus*, I, 3. Bacon, écrivant sur l'interprétation, énonce l'axiome : « Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis. » ⁽¹⁷⁾. Plus tard, Forster et un certain nombre d'auteurs secondaires écrivant sur l'interprétation des lois et mal dégagés de l'appareil scolastique présentent cette même idée; Mailher de Chassat, qui les cite et s'en réclame, nous paraît le dernier représentant de cette école ⁽¹⁸⁾. Une disposition du projet de l'An VIII, disparue avec le livre préliminaire du Code civil, était ainsi conçue : « Les exceptions qui ne sont point dans la loi ne doivent pas être suppléées. » L'Ecole de l'Exégèse n'a pas manqué de signaler et de commenter cette loi disparue ⁽¹⁹⁾.

Ainsi les commentateurs ont transformé par l'idée d'exception la notion imprécise peut-être, de *jus singulare*. Aux termes de cette évolution, plusieurs explications sont présentées par les auteurs. Nous allons en faire la critique.

(16) F. Regelsberger, *Pandekten*, § 31, I, t. I, 1893, p. 126 et 127, référence indiquée comme plus haut, voir *supra*, p. 22, note 9.

(17) Bacon, *aphorismus* 17 : « Nam ut exceptio firmat regulam legis in casibus non exceptis, ita enumeratio infirmat eam in casibus enumeratis. » Cité par Brocher dans son *Etude sur les principes généraux de l'interprétation des lois et spécialement du Code civil français*, 1862, p. 163.

(18) Voir Mailher de Chassat, *Interprétation des lois*, Paris, 1827, p. 148, et la note, citant notamment Forster, *De Interpretatione*, liv. 2, chap. II, § 5.

(19) Voir *infra*, p. 42.

§ 1. — Système de Mailher de Chassat.

Son caractère scolastique. La notion de loi dérogatoire superposée à celles de texte exceptionnel et de jus singulare. Justification de l'interprétation stricte des lois exceptionnelles dérogatoires; critique de cette justification. Classification des lois dérogatoires et exceptionnelles; caractère arbitraire et peu scientifique de cette classification. Les nombreuses exceptions apportées au principe de l'interprétation stricte adopté suffisent à ruiner le système, qui ne présente guère d'ailleurs qu'un intérêt historique et documentaire.

Le premier auteur français d'une « interprétation des lois » n'a pas fait œuvre très originale. Rappelons sans commentaires le jugement de Brocher sur cet ouvrage : « C'est un ouvrage très savant, mais qui paraît trop exclusivement puisé dans l'ancien Droit, et où l'ancienne dialectique paraît prédominer d'une manière trop exclusive » ⁽²⁰⁾, et celui de M. Van der Eycken ⁽²¹⁾ : « Pour se rendre compte de ce genre de littérature, on pourra consulter l'ouvrage de Mailher de Chassat, dont la seconde édition a paru en 1836 et qui s'inspire manifestement des procédés des glossateurs. Ce travail est à la fois vague et minutieux; il manque de vues fondamentales; il montre à quoi un logicien est capable de réduire une matière qui exigerait, pour être traitée comme il convient, un esprit tout à la fois philosophique et pratique. Par exemple, s'il parle des motifs, il les distribue en raisons de douter et raisons de décider; ailleurs, il reconnaît seize cas d'interprétation extensive logique; les lois dérogatoires sont de trois espèces : 1° les privilèges; 2° les lois dérogeant à un principe rigoureux de Droit naturel et positif; 3° les lois exceptionnelles dérogatoires au Droit commun. Rêve-t-on

(20) Brocher, *Etude sur les principes de l'interprétation des lois et spécialement du Code civil français*, op. cit., dans la préface.

(21) P. Van der Eycken, *Méthode positive de l'interprétation juridique*, Bruxelles, Paris, 1907, n° 22.

de distinctions aussi futiles ? L'ouvrage se termine par cent préceptes d'interprétations en latin. » Malgré cette véritable exécution, son étude est intéressante, car il résume tout l'enseignement d'une époque, en cette matière tout au moins; il ne porte guère l'influence étrangère du *Traité de Thibaut* ⁽²²⁾, à peu près contemporain.

La méthode d'exposition de Mailher n'est donc pas heureuse, malgré son luxe de subdivisions, il aboutit à mêler les lois dérogatoires et les textes exceptionnels, sans en donner de définition. Cette idée de dérogation qui vient s'ajouter à l'idée d'exception est un nouvel avatar du *jus singulare* primitif. Tantôt il distingue, tantôt il confond ces trois notions, et, sous la même rubrique : « les lois dérogatoires », il étudie en outre les lois nouvelles, qui dérogent aux lois anciennes, et inversement. Voici l'analyse de son exposé :

A. — JUSTIFICATION DE L'INTERPRÉTATION STRICTE
DES LOIS DÉROGATOIRES.

Tout d'abord, un argument d'autorité : « plusieurs lois romaines défendent formellement l'extension de toute disposition contraire au Droit commun. » ⁽²³⁾. Ce sont les textes rapportés plus haut ⁽²⁴⁾. Cet argument d'autorité est sans valeur pour nous. Nous avons, dans notre introduction, essayé d'établir la liberté théorique de l'interpréta-

(22) Thibaut, *Traité de l'interprétation logique*, non traduit.

(23) Mailher, *ibid.*, p. 149. Une référence plus complète met en évidence le caractère minutieux et la méthode scolastique de cet ouvrage : *Interprétation des lois*; liv. II : *Interprétation de doctrine*; tit. III : *Interprétation logique*; chap. II : *Interprétation d'après les motifs de la loi*; 1^{re} part. : *Interprétation extensive*; 2^e sect. : *Lois susceptibles d'interprétation extensive*; 1^{re} subdivision : *Lois dérogatoires*.

(24) Voir *supra*, p. 20.

tion. Cette liberté nous serait-elle contestée? Nous avons indiqué aussi qu'en Droit positif français, le législateur a effectivement laissé à l'interprète toute son indépendance, qui lui est d'ailleurs nécessaire. Vient ensuite un argument tiré du Digeste : le Droit commun s'interprète largement, non le Droit exceptionnel, d'un caractère tout différent « in his quae contra rationem juris constituta sunt, non possumus sequi regulam juris » (l. 13 D., *de leg.*, I, 3). Admettre cet argument demanderait une analyse, absente ici, de la notion de Droit exceptionnel.

Troisième argument : interpréter largement l'exception serait contraire à l'intention du législateur, maître de changer le droit; s'il ne l'a pas changé, c'est qu'il n'a pas voulu le faire. Cet argument nous paraît spécieux. Change-t-on nécessairement le Droit en étendant une exception? Il faudrait l'établir. Cette extension peut être nécessitée par une lacune de la loi. On trouve là l'esprit exégétique, qui veut que le législateur ait tout prévu, qu'il ait réglé tout le vaste domaine du Droit. Nous reviendrons sur ce point.

B. — CLASSIFICATION DES LOIS DÉROGATOIRES.

Mailher distingue trois sortes de lois dérogoires, au sujet desquelles il reprend la même dialectique.

1° Les privilèges, « personne ne les a jamais considérés comme susceptibles d'extension » (25), dit-il simplement. Contre cette affirmation, un Delisle, par exemple, s'élèvera plus tard (26).

2° Les lois exceptionnelles dérogoires à un principe

(25) Mailher, *ibid.*, p. 131.

(26) Voir *infra*, p. 35 et suiv.

rigoureux de Droit naturel ou positif (*jus singulare*, *jus exorbitans*), « c'est à cette espèce de lois que s'appliquent les maximes de Droit romain que je viens de rapporter, dit-il, et elles ne sont pas davantage susceptibles d'extension » (27). En réalité, ces maximes se rapportent aussi bien à la classe suivante, puisque, selon Mailher lui-même, le *jus singulare* est une exception au Droit commun.

3° Les lois exceptionnelles déroatoires au Droit commun. « C'est au sujet de ces lois qu'est née la grande controverse entre les docteurs. » (28). Affirmation précieuse : ainsi l'unanimité ne s'est pas faite dans le passé sur l'interprétation stricte. Mailher est cependant là aussi pour interpréter strictement, en leur appliquant les lois 14 et 15 du titre de *legibus* (D., I, 3). Il repousse ici l'application de la loi 12 du même titre, qui pose le principe de l'interprétation extensive des lois en général.

Cette classification, d'un caractère éminemment scolastique, est absolument gratuite, et marque des définitions indispensables qui pourraient lui donner quelque cohésion. La critique que nous en ferions serait ici sans intérêt. Disons seulement que de cette doctrine assez confuse, on peut dégager les traits suivants : En premier lieu : Un principe. L'interprétation stricte des lois « déroatoires », qui consiste pour Mailher à rejeter l'interprétation extensive. En second lieu : La justification de ce principe pour tous les textes exceptionnels, à l'aide d'arguments tirés du Digeste et relatifs au *jus singulare*.

Mais il présente ensuite un curieux renversement de ce principe, au moyen de nombreux cas d'extension de lois

(27) Mailher, *ibid.*

(28) Mailher, *ibid.*

exceptionnelles qu'il détaille tout au long par la suite, en donnant des motifs de les admettre⁽²⁹⁾ tirés uniquement de considérations pratiques. Ces cas particuliers d'extension, ainsi que l'allure scolastique de son système, qu'il est contraint d'accepter, nous paraissent la meilleure critique de sa méthode. L'œuvre de Mailher n'est pas à retenir pour ses conclusions, mais pour sa place dans l'histoire de cette question. Avec elle est consommée l'assimilation du texte exceptionnel et du *jus singulare* romain.

§ 2. — Système de Savigny.

Nature du jus singulare ou Droit anomal selon Savigny. Interpréter strictement, c'est rejeter l'extension par analogie. Double fondement de cette interprétation stricte : conception historique du Droit et de l'analogie, et caractère exceptionnel du jus singulare. Définition savinienne des textes exceptionnels, dont le jus singulare serait un cas particulier. Premier essai de critique de l'argument d'exception à règle. L'analyse savinienne du jus singulare paraît historiquement inattaquable.

Si l'œuvre de Mailher n'est pas à retenir et ne présente guère d'intérêt scientifique, nous allons maintenant examiner une œuvre infiniment plus intéressante, qui, de nos jours encore, fait autorité, celle du grand jurisconsulte allemand Savigny, qui s'étend assez longuement sur ces questions dans son célèbre *Traité de droit romain*. Cette étude présente pour nous un double intérêt. Savigny met au point la théorie classique du *jus singulare*; il y joint une théorie du texte exceptionnel, que nous analyserons aussi.

(29) Mailher, *ibid.*, p. 162 et suiv. Par exemple, l'extension a lieu : Quand le motif est positivement exprimé par la loi ou résulte évidemment de ses termes. — Au cas où il y aurait absurdité à ne pas étendre la loi. — Quand le cas auquel on veut étendre la loi est renfermé dans celui de la loi selon l'usage commun du langage. — Quand la loi nouvelle déclare que ce qu'elle dit est donné comme exemple. — Quand la loi resterait sans effet s'il n'y avait pas extension. — Quand le législateur a expressément déclaré que le Droit exceptionnel recevrait extension, etc.

Parlons d'abord du *jus singulare* d'après Savigny ⁽³⁰⁾. Mieux qu'aucun des commentateurs, Savigny a mis en lumière le véritable caractère de ce « Droit anomal ». Il le distingue essentiellement du Droit normal (*jus commune*), qui est le Droit pur (*strictum jus, aequitas*), déduit logiquement des principes (*ratio juris*). Le Droit anomal, ce sont les tempéraments au Droit commun, les mesures issues des considérations pratiques (*utilitas, boni mores*), que sans doute aussi l'évolution de la société dut faire admettre.

Les Romains interprètent largement le Droit normal; c'est pour Savigny l'étendre par analogie. On connaît les idées de Savigny relatives à l'analogie, procédé qui comble les lacunes du Droit positif ⁽³¹⁾ au moyen du Droit positif lui-même, par imitation. Ainsi le Droit forme un tout organique, et l'analyse se trouve liée à la conception historique et organique du Droit particulière à Savigny. Mais le droit anomal doit être strictement interprété, l'analogie lui est refusée. « L'interprétation par voie d'analogie, repose sur l'enchaînement intérieur et nécessaire du droit; or, les règles anormales transportées dans le domaine du droit se ressentent de leur origine étrangère, et on ne saurait leur attribuer la force organique et créatrice du droit normal. » ⁽³²⁾. Savigny mêle ici ses conceptions personnelles au vieil argument tiré du Digeste « in his quae contra rationem juris constituta sunt, non possumus sequi regulam juris » ⁽³³⁾.

D'autre part, le *jus singulare* est un Droit d'exception,

(30) Savigny, *Traité de Droit romain*, op. cit., t. I, p. 285 et suiv.

(31) Savigny, *ibid.*, p. 285.

(32) Savigny, *ibid.*, p. 287.

(33) Voir *supra*, p. 20.

et comme tel doit être interprété strictement. Nous verrons bientôt pourquoi, et quelles idées se fait Savigny de l'interprétation stricte des textes exceptionnels, qu'il mélange d'ailleurs au *jus singulare* dans son exposé.

Malgré tout, sur le caractère d'exception du *jus singulare*, la pensée de Savigny n'est pas nette. Il paraît y voir un caractère secondaire, non essentiel, qui n'est pas la raison principale de son interprétation stricte (34).

Parlons maintenant du texte exceptionnel et de son interprétation d'après Savigny. Le texte exceptionnel est celui qui « présente les caractères d'une exception à une règle » (35). Cette définition, qui nous paraît ne rien apprendre et être une véritable tautologie, donnera certes du mal aux praticiens qui voudront s'en servir pour reconnaître les textes exceptionnels. Savigny y joint des exemples généraux : Tels sont les privilèges, les lois abrogatoires et le Droit anomal (*jus singulare*).

L'interprétation stricte, nous l'avons vu plus haut, consiste à s'interdire l'extension par analogie au delà des termes de la loi. Elle n'empêche donc nullement l'interprétation restrictive ou extensive, dont le but est de « rectifier une expression impropre par la véritable pensée de la loi » (36). Pour défendre au texte exceptionnel de s'étendre par analogie, Savigny fait appel, comme bien d'autres, à l'argument d'exception à règle qu'il indique aussi : « L'analogie ne saurait être admise ici, parce que, ordi-

(34) Savigny, *ibid.*, p. 61 : « Le Droit anomal est au Droit normal comme l'exception est à la règle, mais ce caractère purement logique ne touche pas à l'essence des choses. »

(35) Savigny, *ibid.*, p. 286.

(36) Savigny, *ibid.*, p. 283 : « L'interprétation extensive n'a pas pour but de combler une lacune du Droit, mais de rectifier une expression impropre par la véritable pensée de la loi. »

nairement, manque une de ses conditions essentielles; je veux dire l'absence totale d'une règle. » ⁽³⁷⁾. En d'autres termes, hors de l'exception, la règle s'applique; étendre l'exception serait aller contre la règle.

Sans aller plus loin, nous critiquerons cet argument : Savigny dit, d'autre part ⁽³⁸⁾, qu'il n'y a lieu à analogie que s'il existe une lacune dans le Droit, c'est-à-dire une partie du Droit qui n'est réglée par aucune règle positive. On comble cette lacune par analogie, en imitant une règle existant pour une matière analogue. Rien n'empêche donc, à notre sens, d'imiter, d'étendre, par analogie, la loi exceptionnelle aussi bien que la loi générale. Celle-ci ne sera pas battue en brèche, par l'extension d'une de ses exceptions, dans un domaine où elle ne s'applique pas. Et, en fait, ne serait-il pas très possible que l'extension d'une exception s'impose dans certains cas, que même cette extension paraisse plus juridique, plus conforme à l'esprit de la législation ? A l'interprète de décider. C'est, il est vrai, enlever évidemment à l'analogie ce caractère presque mécanique d'auto-complément du Droit, qui était nécessaire à la conception historique du Droit, de Savigny.

Ainsi, sans faire état de l'imprécision et de la contingence de cette notion d'exception juridique, nous croyons relever chez Savigny une erreur de raisonnement. Savigny avait entrevu cette objection : Le mot « ordinairement », souligné par nous, dans la phrase citée en dernier lieu ci-dessus, le marque. Mais il n'y répond que dans le cas du

(37) Savigny, *ibid.*, p. 286 : « L'interprétation par voie d'analogie cesse d'être applicable si l'ensemble donné que nous prenons pour point de départ présente le caractère d'une exception à la règle. D'abord l'analogie ne saurait être admise, parce que ordinairement manque une de ses conditions essentielles, je veux dire l'absence totale d'une règle. »

(38) Savigny, *ibid.*, p. 283 et suiv.

seul *jus singulare*, dont l'interprétation stricte proviendrait plutôt de sa nature que de ce caractère exceptionnel ? Quoi qu'il en soit, le grand romaniste paraît historiquement inattaquable sur le *jus singulare*, dont il a le mérite de préciser la notion. Comme tous les commentateurs, il fait état de son caractère exceptionnel pour présenter l'argument d'exception à la règle, que nous avons essayé de critiquer ; il cite, comme nous l'avons indiqué plus haut ⁽³⁹⁾, des cas d'espèce où un Droit manifestement analogue est étendu ; il essaie d'expliquer ces contradictions à l'aide de sa théorie sur l'analogie. Nous ne pensons pas qu'il y ait réussi.

§ 3. — Le « *jus singulare* » dans la doctrine française : Théorie de Delisle.

Rejet de l'interprétation stricte des textes exceptionnels et réfutation de l'argument d'exception à règle. Consécration de l'interprétation stricte du seul droit exorbitant (jus singulare) « contraire aux principes généraux d'une bonne législation ».

Aucun auteur, romaniste ou civiliste, n'a repris en France, au ^{xix}^e siècle, l'examen détaillé de Savigny. Bien des auteurs pourtant parlent du *jus singulare* et font état de son interprétation stricte. Les civilistes qui traitent de l'interprétation des lois dans la partie préliminaire de leurs traités ⁽⁴⁰⁾ font remonter aux lois du Digeste précitées l'interprétation stricte des textes exceptionnels, sans insister sur ces notions.

Delisle seul s'est préoccupé de remonter à l'origine, et son examen lui a fourni la preuve qu'une certaine confu-

(39) Voir *supra*, p. 23.

(40) Voir *infra*, p. 42 et suiv.

sion règne en la matière ⁽⁴¹⁾. Faisant sienne la conception romaine primitive, il transporte le Droit anomal dans l'interprétation moderne. Mais en réaction contre la théorie courante, il repousse avec l'idée d'exception l'argument d'exception à règle, inconnu du Digeste et qui lui paraît peu fondé.

Delisle précise tout d'abord les notions de la loi exceptionnelle et de *jus singulare*. Les lois exceptionnelles sont de deux sortes : les premières sont « conformes aux principes généraux d'une bonne législation » ⁽⁴²⁾, et rentrent dans le Droit commun qu'on interprète largement.

En second lieu, il existe des lois exceptionnelles « contraires aux principes généraux d'une bonne législation » ⁽⁴³⁾, ce qu'exprime le latin « contra rationem juris ». C'est le Droit « exorbitant » (*jus singulare*). Celui-ci est un mal, jugé nécessaire, mais qu'il est rationnel de ne pas étendre. Cette raison n'existe pas pour les autres lois exceptionnelles, « qui méritent la même faveur et sont susceptibles de la même extension que les lois générales » ⁽⁴⁴⁾.

La grande originalité de Delisle est qu'il rejette absolument l'argument d'exception à règle, après examen. « Ni la raison, ni l'autorité des lois romaines, dit-il, n'ont établi de différence entre les lois qui régissent le genre et qui, sous ce rapport, sont des lois générales, et celles qui régissent le sous-genre et, sous ce rapport, sont des lois exceptionnelles. » ^(44 bis). C'est ici poser d'une façon indirecte la question de savoir quels sont la nature et le critère du texte exceptionnel. Il est insuffisant de répondre avec

(41) Delisle, *Traité de l'interprétation juridique*, Paris, 1849, t. II, p. 380 et suiv.

(42) Delisle, *ibid.*, p. 383.

(43) Id., *ibid.*

(44) Id., *ibid.*

(44 bis) Id., *ibid.*

Savigny que ces lois sont vis-à-vis des autres dans la situation d'une exception à une règle. La question reste entière.

Mais Delisle la restreint dans le sens d'une hiérarchie des lois, dont le principe est sans doute celui qui exprime le brocard « *generalia specialibus derogantur* ». Comme dans la classification naturelle, les espèces juridiques rentrent les unes dans les autres, les exceptions n'étant que des sous-genres. En poussant cette idée, les lois qui régissent le genre peuvent à leur tour faire exception à d'autres lois plus générales. Dès lors, le caractère exceptionnel de certaines lois est contingent, purement formel, insuffisant à justifier leur interprétation stricte. Delisle nous paraît rendre sa vraie portée à la théorie du *jus singulare* en rejetant ainsi la notion de texte exceptionnel. Il étaye ensuite son système par des exemples, des applications prises dans le Digeste comme dans nos lois. Il est amené à critiquer la jurisprudence de certains arrêts pour lesquels « les exceptions, étant de Droit étroit, ne s'étendent pas par identité d'un cas à un autre ». Néanmoins, après lui, les auteurs et les arrêts affirmeront sans distinguer l'interprétation stricte des exceptions.

SECTION III

CONCLUSIONS PROVISOIRES SUR LE « JUS SINGULARE »

Rejet de la notion de texte exceptionnel comme explication du jus singulare et de son interprétation stricte. Adoption de l'analyse savinienne du jus singulare. Caractère peu scientifique de cette notion : essai d'explication du jus singulare, qu'il faut sans doute laisser dans le domaine de l'histoire. Critique des idées de Delisle.

Laissons de côté pour l'instant la notion de texte exceptionnel et l'argument d'exception à la règle, dont nous

avons amorcé l'étude. Un examen particulièrement complet en sera nécessaire, à cause des doctrines modernes. Il faudra faire une étude approfondie de la notion philosophique et juridique d'exception. Nous dégagerons des développements qui précèdent quelques idées directrices, à titre de conclusion provisoire.

Nous avons essayé de montrer que les sources romaines ignorent le texte exceptionnel, qu'elles présentent néanmoins une théorie qu'on en rapproche, celle du *jus singulare*, Droit anomal d'interprétation stricte, et que cette théorie, que nos sources connaissent seule, est contredite par certains textes dans ses applications pratiques. Nous en avons fait un objet d'étude, comme seul antécédent sûr et solution romane intéressante à plusieurs égards, du problème qui nous occupe. Nous avons essayé de dégager ensuite la vraie nature de cette théorie en montrant que les commentateurs l'avaient dénaturée en y mêlant la notion de texte exceptionnel. Il reste à conclure sur la nature du *jus singulare*. Faudra-t-il ensuite, comme le fait Delisle, emprunter de toutes pièces au Droit romain cette théorie, ou peut-on trouver en la matière un guide plus sûr ?

Nous avons attiré l'attention sur les incertitudes pratiques dans la détermination du *jus singulare*. Rappelons ici pour mémoire cette difficulté pratique, dont nous avons déjà parlé, et que rencontre l'interprète quand il s'agit de reconnaître dans les textes romains le Droit anomal ⁽⁴⁵⁾. Cette difficulté a été souvent signalée, et, à notre sens, ne serait pas écartée, même avec un critère tel que celui de Delisle, qui fait intervenir les principes généraux d'une bonne législation. Cette théorie, transposée dans notre

(45) Voir *supra*, p. 25.

Droit, serait d'application difficile. Savigny a bien montré l'« *utilitas* faisant plier le *strictum jus* ⁽⁴⁶⁾ et tempérant ces principes rigoureux du Droit ancien, qui faisaient écrire à Cicéron « *summum jus, summa injuria* ». Cette phrase célèbre exprime assez bien, à notre sens, la contradiction interne de la notion romaine de *jus singulare*; on peut trouver juste, bien que non « juridique », que l'*utilitas* fléchisse en un point les principes. L'empirisme corrige la théorie, en faisant admettre le Droit anomal.

Depuis ce temps, la science du Droit et de l'interprétation a évolué, s'est développée. Peut-être, grâce aux remarquables travaux modernes, peut-on expliquer cela de façon plus scientifique. La théorie romaine a eu son utilité, s'il est vrai que la science procède par approximations successives de la vérité. La nécessité l'*utilitas* fait créer un Droit anomal. Il est naturel de penser que cette brèche au *jus commune* sera faite avec modération; trop de modération parfois, et il sera de nouveau nécessaire d'étendre le Droit anomal au delà de ses termes par analogie ⁽⁴⁷⁾. Cela est sans doute l'explication la plus naturelle des cas d'extension que signale Savigny, en contradiction avec la théorie. Dans d'autres cas, au contraire, le *jus singulare* sera vraiment « exorbitant », contraire à l'idée de justice, et non plus seulement à l'esprit général de la législation. Il faut

(46) Voir aussi Ihering, *Esprit du Droit romain*, op. cit., t. III, p. 29. « Le besoin pratique (*utilitas*) exigera parfois que la règle abstraite soit sacrifiée au profit d'un rapport particulier et qu'une question générale en elle-même soit décidée dans son application spéciale à ce rapport. Tel est l'objet du *jus singulare* des Romains. »

(47) Il peut être fondé sur un principe d'application générale. Voir notamment Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, § 29, note, t. I, 1891, p. 68; Höldet, *Pandekten, Allgem. Theil*, 1891, p. 69; Heilfron, *Lehrbuch des bürgerl. Rechts*, 88, texte et note 14, t. I, 1897, p. 42. Références fournies par l'ouvrage de M. Gény, *Méthode d'interprétation et sources en Droit privé positif*, op. cit., t. II, n° 166, p. 125, en note.

dra interpréter strictement ce mal inévitable et peut-être nécessaire.

Le *jus singulare*, d'après ce que nous disons, ne correspond pas nécessairement à la notion de droit exorbitant définie par Delisle. Loin d'être toujours « contraire aux principes généraux d'une bonne législation », qui, à notre sens, doivent s'inspirer de l'équité et de la notion de Droit, c'est à l'inverse l'*aequitas*, ainsi que la *necessitas* (qui n'est autre que l'élément expérimental des sources réelles des règles de droit, V. *supra*, p. 170), la théorie des sources, qui le fait admettre. Mais sans doute, on tendra à l'interpréter strictement, en Droit romain, à cause de la structure et de la formation particulière de ce Droit, différentes de celles du Droit français. Le Droit exorbitant de Delisle, procédant uniquement de la *necessitas*, est, à notre sens, un cas particulier du *jus singulare*, très rare, contraire à l'équité même, et à l'extension duquel s'opposera la notion de Droit, source des « principes généraux d'une bonne législation » et l'un des fondements de la libre recherche scientifique (V. *supra*, p. 176) qui crée ces extensions. On comprendra mieux, avec notre conclusion, les idées que nous avançons ici, qui peuvent paraître audacieuses. Quoi qu'il en soit, Delisle est peut-être dans la vérité scientifique, mais non dans la vérité historique, d'ailleurs ici bien confuse. C'est ainsi, croyons-nous, qu'on peut expliquer cette théorie et ses apparentes contradictions.

CHAPITRE II

LA DOCTRINE CLASSIQUE « STRICTO SENSU » : LA REGLE D'INTERPRETATION STRICTE DES TEXTES EXCEPTIONNELS ENSEIGNEE ET COMMENTEE PAR L'ECOLE DE L'EXEGESE

Nous appelons ici doctrine classique celle qu'ont enseignée les commentateurs du Code civil, réunis pour la postérité sous le nom d'Ecole de l'Exégèse ⁽⁴⁸⁾. Elle se concrétise dans les adages et les brocards, empruntés à notre ancien Droit, disent ces auteurs, tels que : « exceptio est strictissimae interpretationis », « exceptio stricti juris », etc. Le *jus singulare* passe maintenant au second plan, restreint au rôle honorable de source. La thèse classique se résume ici dans ce qui pourrait être le titre de cet ouvrage : *L'interprétation stricte des textes exceptionnels*.

Le début des traités de Droit civil, ou des « Cours de Code civil » est d'ordinaire consacré à l'interprétation des lois et à d'autres notions générales. Le caractère surtout exégétique de ces ouvrages fait que les auteurs du xix^e siècle ne s'entendent guère sur ces notions. La plupart cependant consacrent quelques développements aux textes exceptionnels dont ils enseignent traditionnellement l'interprétation stricte. Cette doctrine, qui continue à être en-

(48) Cf. J. Bonnecase, *L'école de l'Exégèse en Droit civil, les traits distinctifs de sa doctrine et de ses méthodes d'après la profession de foi de ses plus illustres représentants*, 2^e éd., Paris, 1924.

seignée par les traités récents ⁽⁴⁹⁾ même les plus élémentaires, mérite bien le nom de doctrine classique.

Outre ces ouvrages généraux d'allure didactique, certains traités, peu nombreux et d'inspiration également exégétique, consacrés à l'interprétation des lois, font de notre sujet une étude plus approfondie. Nous les critiquerons plus longuement.

SECTION PREMIERE

LA CONTRIBUTION DES GRANDS COMMENTATEURS DU CODE CIVIL

Consécration par l'Ecole de l'Exégèse du principe de l'interprétation stricte des textes exceptionnels. Imprécision et flottement des idées relatives à la notion d'exception juridique.

Le projet de Code de l'an VIII portait la disposition suivante : « Les exceptions qui ne sont point dans la loi ne doivent pas être suppléées. » ⁽⁵⁰⁾. Cette disposition, traditionnellement interprétée, est sans doute inspirée des brocards « *exceptio stricti juris* », « *exceptio est strictissimae interpretationis* » que nous avons cités ⁽⁵¹⁾. On peut cependant lui donner un sens tout différent et soutenir qu'elle ne défend nullement l'interprétation large et l'extension des « exceptions qui sont dans la loi ». Les nécessités pratiques auraient sans doute amené à comprendre le texte de cette façon ⁽⁵²⁾. Mais les dispositions relatives à l'interprétation ont disparu du code avec le livre préliminaire

(49) Notamment le traité de M. Planiol et auparavant le précis de Baudry.

(50) Projet de l'an VIII, livre préliminaire, tit. V, art. 7.

(51) *Supra*, p. 11.

(52) Puisque la jurisprudence et les auteurs interprètent extensivement de nombreux textes exceptionnels.

Ainsi les controverses possibles ont été évitées, et le législateur a laissé pleine liberté à l'interprète ⁽⁵³⁾.

Certains auteurs du xix^e siècle ont regretté la disparition du livre préliminaire ⁽⁵⁴⁾. Ils en citent les dispositions comme des modèles et se réclament de leur autorité. Selon ces auteurs, le texte que nous avons cité consacrait le principe de l'interprétation stricte des textes exceptionnels. Nous essayerons de dégager les caractères communs à l'enseignement de ces commentateurs; il faut interpréter strictement les textes exceptionnels : tel est pour eux le principe. Nous allons le montrer et essayer de dégager ensuite ce que les auteurs entendent par là.

Voici comment Aubry et Rau, dans leur célèbre traité, présentent le problème : Les règles que la loi n'a établies que pour une matière déterminée ou une situation donnée sont applicables aux matières et situations analogues, pourvu qu'il s'agisse de dispositions qui ne soient pas contraires au droit commun : « Ubi eadem est legis ratio, ibi eadem est legis dispositio. » Si la disposition est exceptionnelle de sa nature, elle doit être restreinte au cas pour lequel elle est établie : « Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis. Exceptio est strictissimae interpretationis. » ⁽⁵⁵⁾. Aubry et Rau admettent donc sans restriction

(53) Cf. *supra*, p. 10.

(54) Notamment, par exemple, Laurent (*Principes de Droit civil*, Bruxelles, Paris, 1869, t. I, n^o 268, p. 339) déclare : « le Code civil ne pose aucune règle sur l'interprétation des lois. Il y avait dans le livre préliminaire, rédigé par les auteurs du Code, un titre sur cette matière. Le législateur a cru devoir l'abandonner à la science. Nous croyons qu'il eût été utile de formuler les principes qui régissent l'interprétation des lois. Ils auraient eu, dans la bouche du législateur, une autorité plus grande que celle que la doctrine et la jurisprudence peuvent leur donner... Nous allons essayer de combler cette lacune, en prenant appui sur le livre préliminaire qui établit les règles fondamentales avec une admirable précision ».

(55) Aubry et Rau, *Cours de Droit civil français*, 8^e éd., 1897, t. I, § 40, *in fine*, p. 196, texte et notes.

l'interprétation stricte des textes exceptionnels. Il en est de même pour Demolombe. Il faut, dit-il en matière d'interprétation, « ne pas craindre d'étendre une disposition de droit commun par identité de motifs, mais restreindre, au contraire, les dispositions exceptionnelles et exorbitantes » (36). De même, Mourlon, le vulgarisateur des théories de l'Ecole, écrit : « Les lois exceptionnelles n'admettent aucune extension, les exceptions ne se suppléent point : exceptiones sunt strictissimae interpretationis. » (37). Demante, dans le même sens, déclare « qu'il faut tenir pour règle qu'une exception ne doit pas s'étendre » (38). Laurent se range à cette opinion : « C'est un de nos vieux brocards, dit-il, que les exceptions sont de stricte, de rigoureuse interprétation; que, par suite, on ne peut pas les étendre d'un cas à un autre. » (39). Nous reviendrons sur cette opinion de Laurent, qui y joint des commentaires assez abondants. Tous ces auteurs ne consacrent pas de grands développements à cette matière que d'autres traités même passent tout à fait sous silence. Il est bien dans l'esprit de l'Exégèse de négliger ces notions et l'étude de la méthode, pour ne s'attacher qu'à l'interprétation directe des textes.

Parmi les auteurs plus récents, la même doctrine est exposée dans le *Précis de Baudry-Lacantinerie* : « L'argument d'analogie n'est pas admissible lorsque la disposition qu'il s'agit d'étendre d'un cas à un autre est exceptionnelle. » (60). Baudry-Lacantinerie développe cette idée dans

(36) Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, 4^e éd., 1869, t. I, p. 130.

(37) Mourlon, *Répétitions écrites*, 8^e éd., 1869, t. I, p. 63.

(38) Demante, *Cours analytique de Code civil*, 1869, t. I, p. 13.

(39) Laurent, *Principes de Droit civil*, op. cit., t. I, p. 351.

(60) Baudry-Lacantinerie, *Précis de Droit civil*, 12^e éd., 1919, t. I, p. 36.

le *Traité théorique et pratique de Droit civil*, où sont rappelés les brocards et la disposition du livre préliminaire du projet de l'an VIII précité ⁽⁶¹⁾. M. Planiol enseigne, dans son *Traité élémentaire*, qu'une disposition exceptionnelle « doit s'interpréter restrictivement et n'est pas susceptible d'extension » ⁽⁶²⁾.

Dans le même sens, citons encore, parmi les études consacrées à l'interprétation des lois, les ouvrages de Brocher ⁽⁶³⁾, de Roguin ⁽⁶⁴⁾, de Roels ⁽⁶⁵⁾, et la « logique judiciaire » de Saint-Albin. On retrouve aussi, dans l'ouvrage récent de M. Fabreguettes ⁽⁶⁶⁾, tous les arguments logiques et brocards de l'Ecole déjà énumérés et étudiés sous leur forme latine dans l'ouvrage plus ancien de Spruyt : *Introduction à la dialectique légale* ⁽⁶⁷⁾. Parmi ces argumentations, l'argument *a contrario* figure en bonne place, illustré par l'interprétation stricte des textes exceptionnels, ou argument *ab exceptione ad regulam*.

Cette doctrine ainsi exposée présente un véritable caractère dogmatique. La plupart de ces auteurs l'exposent rapidement, elle leur paraît presque évidente, incontestable, en vertu de la tradition ou comme conséquence logique de l'adage « l'exception confirme la règle dans les cas non exceptés ».

Nous avons vu pourtant avec Mailher de Chassat que

(61) Id., *Traité théorique et pratique de Droit civil*, 7^e éd., 1907, t. I, p. 214.

(62) Planiol et Ripert, *Traité élémentaire de Droit civil*, 10^e éd., 1925, t. I, p. 92.

(63) Brocher, *Etude sur les principes de l'interprétation des lois et spécialement du Code civil français*, 1862.

(64) Roguin, *Essai sur l'interprétation des lois*, 1896.

(65) Roels, *Etude sur l'interprétation des lois*, 1896.

(66) Fabreguettes, *La logique judiciaire et l'art de juger*, 2^e éd., 1926.

(67) Spruyt, *Introduction à la dialectique légale*, 1814. — Voir sur cet ouvrage l'opinion de M. Van der Eycken, dans *Méthode positive de l'interprétation juridique*, op. cit., n^o 17, p. 36.

cette tradition n'est pas constante; « c'est à ce sujet qu'est née la grande controverse des auteurs ». Le *Dictionnaire* de Ferrière, au mot : *Interprétation*, porte aussi que « cette règle, que les exceptions confirment la règle dans tous les cas non exceptés, n'est pas infallible, si la raison de l'exception se rencontre dans quelques autres ». De même, les vives critiques de Delisle n'auraient pas dû rester sans réponse. Pourtant seul Laurent en a fait état ⁽⁶⁸⁾.

Comme corollaire de ce caractère dogmatique, de cette apparente évidence, apparaît une réelle imprécision et l'absence de définition des notions ainsi mises en jeu. Aucun de ces auteurs ne précise la notion d'exception juridique nécessaire pourtant à l'application de cette théorie, Brocher, qui a senti cette difficulté, reprend l'idée de Savigny, pour lequel le texte exceptionnel est « dans la situation d'une exception à une règle » ⁽⁶⁹⁾. C'est ne rien définir. Les auteurs que nous avons cités ne s'y arrêtent point, faisant l'exposé sommaire des principes généraux d'interprétation qu'ils ont l'habitude d'appliquer; cette application doit leur paraître facile et évidente. Et l'on sait qu'il n'est pas de mode, au temps de l'Ecole de l'Exégèse, de s'étendre sur l'interprétation des lois.

Outre ce manque de définition précise, on doit aussi remarquer qu'un mélange de notions étrangères à celle d'exception vient souvent compliquer la pensée de ces auteurs. Un extrait de Moulon ⁽⁷⁰⁾, que nous donnons en note,

(68) Laurent, *Principes de Droit civil*, op. cit., t. I., p. 351 et suiv. — Voir *infra*, p. 49 et suiv.

(69) Brocher, *ibid.*, p. 107.

(70) Moulon, *Répétitions écrites*, op. cit., t. I., p. 63 : « L'argument *a pari* n'est pas toujours bon... Quant aux lois civiles, les unes les comportent, les autres s'y résistent. Sont-elles favorables, c'est-à-dire conformes aux principes généraux qui ont servi de base à notre législation,

montre bien le flottement dans l'expression de ces diverses idées. On y reconnaît l'interprétation stricte « des textes exceptionnels », mais ceux-ci sont définis comme étant contraires au Droit commun, c'est-à-dire comme le *jus singulare*. En outre, il oppose aux lois exceptionnelles les lois favorables. C'est faire appel, croyons nous, à des idées anciennes mais différentes, qu'exprime le brocard *odia sunt restringenda, favores ampliandi*.

Delvincourt ⁽⁷¹⁾ et Duranton ⁽⁷²⁾, sans parler de textes exceptionnels, avaient mis en avant des idées analogues, exprimant que « les dispositions rigoureuses doivent être restreintes aux cas pour lesquels elles ont été portées et que celles qui sont favorables doivent facilement être étendues à des cas analogues. Demolombe ⁽⁷³⁾, Demante ⁽⁷⁴⁾ enseignent l'interprétation stricte des textes exceptionnels et des droits exorbitants, au milieu d'autres idées. De même, dans Aubry et Rau ⁽⁷⁵⁾, dans Baudry, on ne peut discerner si la notion plus large de texte exceptionnel est consacrée de préférence à celle de Droit exorbitant (*jus singulare*). Sans doute n'ont-ils pas voulu prendre parti,

elles peuvent être par analogie étendues aux cas qu'elles n'ont pas textuellement prévus. Sont-elles, au contraire, exceptionnelles, c'est-à-dire sortent-elles du droit commun; elles n'admettent aucune extension, les exceptions ne se suppléent point. »

(71) Delvincourt, *Cours de Code civil*, 4^e éd., 1819, t. I, p. 180; p. 179, cependant, il paraît étendre un texte exceptionnel.

(72) Duranton, *Cours de Droit français suivant le Code civil*, t. I, 3^e éd., 1834, p. 58.

(73) Demolombe, *op. cit.*, p. 130. Voir *supra*, p. 44.

(74) Demante, *Cours analytique de Code civil*, *op. cit.*, t. I, p. 13 : « Ainsi, une loi qui défend ce qui n'est pas illicite en soi, ou qui permet ce que la morale réprouve, celle en un mot qui, par des motifs particuliers, s'éloigne des principes généraux, doit se renfermer strictement pour son application dans les limites tracées par le législateur. Plus généralement enfin, il faut tenir pour règle qu'une exception ne doit pas s'étendre. »

(75) Voir *supra*, p. 43.

estimant que c'eût été là sortir du cadre qu'ils s'étaient tracé.

Laurent seul a bien noté ce côté du problème quand il écrit : « Mais que faut-il entendre par exception ? Est-ce toute disposition de la loi qui déroge à un principe général ? C'est bien en ce sens que l'on entend notre brocard. Il y a cependant quelques doutes. Le principe vient du Droit romain ; or, les jurisconsultes, quand ils disent qu'il ne faut pas étendre les dispositions exceptionnelles, comprennent par là le droit exorbitant, c'est-à-dire les lois qui sont établies contre la raison de droit. » (76). Plus loin, nous le verrons, Laurent prend nettement parti pour l'interprétation stricte de tous les textes exceptionnels exorbitants ou non.

Mais si Laurent comme aussi Brocher mettent bien en avant la notion d'exception juridique, de préférence à celle de Droit exorbitant, ils se gardent de l'approfondir et n'en donnent pas de critère pratique ni de définition satisfaisante.

SECTION II

L'INTERPRÉTATION DES TEXTES EXCEPTIONNELS D'APRÈS LAURENT ET D'APRÈS BROCHER

Chez Laurent comme dans Brocher, nous l'avons dit, ces notions font l'objet d'une étude plus complète que chez les autres auteurs classiques. Cela n'est pas étonnant dans un ouvrage entièrement consacré à l'interprétation des lois, comme celui de Brocher que nous avons cité. Quant à Laurent, dont nous parlerons d'abord, l'exposé du sys-

(76) Laurent, *Principes de Droit civil*, op. cit., t. I, p. 334.

tème particulièrement rigoureux d'interprétation qui lui est personnel, le conduit à s'étendre sur l'interprétation des lois, plus que les autres commentateurs de son époque, et il attache beaucoup d'importance à ces notions générales qui dominent la science du droit et l'interprétation.

§ 1. — Opinion de Laurent.

L'argument d'exception à la règle pour Laurent. Critique de cet argument, sa relation avec la doctrine exégétique rigoureuse de Laurent. Critique de Laurent par M. Van der Eycken.

L'extrait que nous avons cité du *Traité de Laurent* posait le problème. Peu sensible aux arguments par lesquels Delisle rejette l'interprétation stricte des textes exceptionnels (77), il les dédaigne et raisonne ainsi : « Quand le législateur pose un principe, sa volonté est que le principe reçoive son application à tous les cas qui pourront se présenter; c'est là une obligation qui s'impose à l'interprète. Si ensuite il trouve bon d'admettre une exception à la règle qu'il a posée, l'interprète est encore lié par la règle, en ce sens que dès qu'il ne se trouve pas dans le cas de l'exception, son devoir est de maintenir la règle. » (78). Donc pour Laurent, l'exception confirme la règle et, en conséquence, l'interprétation stricte des exceptions ne fait pas de doute.

On pourrait objecter à Laurent qu'un principe de droit, pour être général, n'est pas universel, ne s'applique pas à toutes les matières. Si le cas concret qui se présente à l'interprète est connexe mais étranger à la règle comme à l'exception, et aussi naturellement à toute autre dispo-

(77) Voir *supra*, p. 35 et suiv.

(78) Laurent, *Principes de Droit civil*, op. cit., t. I, p. 351.

sition de la loi, la parenté de situation avec la disposition exceptionnelle peut conduire à le régler par analogie avec celle-ci. En d'autres termes, comment la règle générale pourrait-elle empêcher l'extension de l'exception à une matière à laquelle ni l'une ni l'autre ne s'applique ?

Cette explication, que nous avons déjà présentée à propos de Savigny⁽⁷⁹⁾, est difficile à admettre, il est vrai, dans la doctrine exégétique rigoureuse de Laurent. On en connaît le postulat fondamental, « la loi a tout prévu, en dehors de quelques hypothèses très rares. Notre Code est complet et suffit à tout ». A ce postulat est liée cette conception de l'interprétation : on interprétera, s'il le faut, très largement les textes sans croire pour cela sortir de l'interprétation pure et simple. On ne reconnaît pas un rôle créateur au raisonnement par analogie, par lequel s'effectue cette interprétation extensive. Enfin, si la loi a tout prévu, le cas particulier auquel on voudrait étendre une disposition exceptionnelle a été déjà prévu; ce sera par le texte général. Il n'y a plus qu'à s'incliner devant la volonté du législateur. Raisonnement simpliste.

La critique que nous venons de faire nous conduira à étudier la méthode générale d'interprétation. Elle conduit à penser que la solution définitive du problème dépend plus de la méthode que des données particulières. Si l'on reconnaît un certain pouvoir créateur à l'interprète par le moyen de l'analogie, par exemple, on rejette par cela même l'argumentation où Laurent déclare : « En créant des exceptions nouvelles, il (l'interprète) dérogerait à une règle obligatoire, il ferait la loi, alors que sa mission se borne à l'expliquer et à l'appliquer. »⁽⁸⁰⁾.

(79) Voir *supra*, p. 31 et suiv.

(80) Laurent, *Principes de Droit civil, op. cit.*, t. I, p. 333.

Constatons la différence qui existe entre ses vues et celles de « l'Ecole scientifique »⁽⁸¹⁾, pour laquelle la mission de l'interprète comprend, avec l'application et l'explication de la loi, la création continue du droit dégagé des sources.

Les idées de Laurent sur l'interprétation des textes exceptionnels ont fait l'objet d'une critique très pertinente de la part de M. Van der Eycken dans son livre : *Méthode positive de l'interprétation juridique*.

« Après examen, dit-il, Laurent repousse cette théorie (la théorie de Delisle) et refuse toute extension à l'exception. Il se base sur le caractère général du principe; il y voit une raison de l'appliquer dans tous les cas non expressément exceptés. »

« Toutefois, il ajoute une réserve : « Parfois l'exception, tout en dérogeant à une règle, est l'application d'une autre règle de droit. Dans ce cas, la volonté du législateur n'est pas de limiter la disposition exceptionnelle au cas qu'il a spécialement prévu; c'est plutôt un exemple qu'il donne et, par suite, l'interprète peut et doit admettre la même décision dans les cas non prévus où il y a le même motif de décider. En le faisant, il obéit à la volonté du législateur. »

» Observons que Laurent n'explique pas la différence entre l'exception qui serait un principe et l'exception qui n'en serait pas un.

» Le caractère illusoire de cette distinction est aisé à mettre en lumière.

» D'après Laurent, l'exception n'est susceptible d'extension que si elle constitue une variété d'une règle formulée ailleurs.

(81) Sur l'école scientifique, voir *supra*, p. 6, et la note 2; voir aussi *infra*, p. 61 et suiv., etc.

» Dès lors, il faudra s'abstenir de l'étendre dans l'hypothèse où au lieu de posséder quelques principes exprimés auxquels on puisse le rattacher, on se trouvera en présence d'un ou plusieurs cas traités isolément et qui sont cependant des applications d'un principe non formulé; opinion insoutenable : le juriste ne peut donner valeur décisive à la structure externe de la loi, à la question de savoir si les principes sont formulés ou non et s'ils se prêtent plus ou moins bien à la dialectique logique. Ce qu'il y a de précieux en lui, ce sont les buts sociaux. » (82).

Ici, la méthode positive de l'interprétation juridique dont nous nous occupons plus loin (83) fait parler de cette façon M. Van der Eycken, et un « exégète » pourrait lui objecter que la structure externe de la loi doit être aussi prise en considération comme manifestation de la volonté du législateur. Mais voici une critique plus décisive. « D'autre part, remarquons que même un cas isolé peut toujours être résolu sous la forme d'une règle. S'il est unique, c'est qu'il est pourvu d'un caractère tout spécial qui entraîne la conséquence. Mais rien n'empêche de présenter le cas d'une façon générale et de dire : chaque fois qu'un tel caractère se trouve, il faut y attacher telle conséquence. Dès lors, grâce à ce mode d'expression, toute conception deviendrait susceptible d'extension. »

Et voici, en définitive, la conclusion de cette critique que nous donnerons sans commentaires : « Ainsi les considérations d'ordre logique sont impuissantes à indiquer quand une exception est susceptible d'extension ou quand elle ne l'est pas. Des argumentations du genre de celles

(22) Van der Eycken, *Méthode positive de l'interprétation juridique*, op. cit., n° 166.

(83) Voir *infra*, p. 80 et suiv.

que Laurent émet sur ce point sont vaines; elles justifient tout ce que l'on veut; leur usage ne donne qu'une apparence de science, il comporte des appréciations tout aussi arbitraires que pourrait l'être une solution du cas spontané et indépendante; il y a même un danger en plus, on croit avoir donné une raison, alors qu'on n'a rien dit. »

§ 2. — Opinion de Brocher.

L'analogie et l'interprétation stricte des textes exceptionnels. Possibilité mais rareté des extensions de ces textes. Parenté entre les idées de Brocher et celles exprimées par Savigny.

L'originalité de la pensée de Brocher sur cette question vient du point de départ de ses recherches : l'étude de l'analogie juridique. Brocher part de cette idée que ce qu'on entend par interprétation stricte des textes exceptionnels, c'est refuser à ces textes l'extension par analogie. Cela est vrai en gros, pour la plupart des auteurs, mais tous ne l'ont pas aussi clairement mis en évidence. Tous les auteurs partisans de la thèse classique refusent l'extension par analogie aux textes exceptionnels, mais certains ne sont-ils pas encore plus stricts et ne vont-ils pas jusqu'à parler d'interprétation *restrictive* des textes exceptionnels ? Quoi qu'il en soit, puisqu'on refuse l'extension par analogie aux textes exceptionnels, il est logique d'en chercher les raisons, en étudiant la nature de l'analogie et celle du texte exceptionnel.

Brocher distingue deux sortes d'analogies : l'analogie élément d'interprétation proprement dite qui sert « à manifester le sens que le législateur a réellement eu l'intention d'exprimer, par une disposition textuelle » (84). Et

(84) Brocher, *Etude sur les principes de l'interprétation des lois et spécialement du Code civil français*, op. cit., p. 138.

l'analogie procédé d'imitation de la loi, dont il a su le rôle créateur :

1° Parlons tout d'abord de cette analogie créatrice. Les conditions en sont pour Brocher : l'absence de loi réglant une matière et l'existence d'une loi analogue dont le but et les motifs s'appliquent à la matière non réglée.

Pour étendre par ce moyen un texte exceptionnel (comme tout autre), il faut donc : « que, par suite de circonstances particulières, le principe général ne soit pas applicable au cas particulier dont s'agit », et « que ce cas rentre par analogie sous l'application de quelque disposition exceptionnelle » ⁽⁸⁵⁾. Cela sera rare, dit Brocher, d'autant plus que les motifs de ces textes « sont généralement exceptionnels comme les dispositions auxquelles ils se rapportent » ⁽⁸⁶⁾. Ainsi, l'interprétation stricte sera la règle mais non pas absolue et mécanique, comme le veut Laurent.

2° Selon les auteurs, l'interprétation des textes exceptionnels est dite stricte, très stricte, la plus étroite ou même restrictive. C'est donc tendre à donner à un texte de sens contesté la portée la plus étroite compatible avec les éléments d'appréciation qu'on possède (lettre et but de la loi, éléments extrinsèques, etc.).

Sur ce point encore, Brocher fait une distinction. S'il ne s'agit plus d'étendre un texte par analogie, mais de dégager la portée exacte d'un texte de sens contesté, il n'y a pas lieu d'interpréter restrictivement, par principe. Au contraire rien n'empêche l'interprétation large puisque la question est « précisément de savoir quelle est

⁽⁸⁵⁾ Brocher, *ibid.*, p. 168.

⁽⁸⁶⁾ Brocher, *ibid.*, p. 169.

l'étendue des exceptions ou dérogations ⁽⁸⁷⁾. L'intention du législateur doit prévaloir, et l'analogie non pas créatrice mais élément d'interprétation peut en manifester la portée. Notons que Savigny admettait déjà l'interprétation large, extensive, d'un texte exceptionnel « tout en lui refusant l'analogie » ⁽⁸⁸⁾.

On peut expliquer cela plus nettement encore en faisant appel aux doctrines de M. Gény, qui distingue l'interprétation pure et simple, stricte, pourrait-on dire, du rôle créateur de l'interprète, dont un des procédés, et le plus fécond, est l'analogie, moyen de libre recherche scientifique ⁽⁸⁹⁾. Il est évident que, sans faire appel à l'analogie, l'interprétation d'un texte peut être tantôt restrictive, tantôt extensive. Ces modalités, disait Savigny, ont pour but de « rectifier une expression impropre par la véritable pensée de la loi » ⁽⁹⁰⁾, le but de l'interprétation stricte étant de dégager le contenu exact du texte. Mais toutes ces notions sont loin d'être aussi précises dans le système exégétique, qui ne sépare pas bien l'analogie de l'interprétation pure et simple, et qui confond d'ordinaire analogie et interprétation extensive.

Brocher peut passer pour un précurseur de l'Ecole scientifique. Les développements que nous venons de lui consacrer montrent, comme nous l'avons aussi écrit à propos de Laurent ⁽⁹¹⁾, que la méthode d'interprétation joue un rôle capital pour l'objet de cette étude. On peut faire à Brocher la même critique qu'à ses devanciers. Il néglige

(87) Brocher, *ibid.*, p. 192.

(88) Voir *supra*, p. 31 et suiv.

(89) Voir Gény, *Méthode d'interprétation*, *op. cit.*, t. II, nos 165 et suiv.

(90) Voir *supra*, p. 33.

(91) Voir *supra*, p. 50.

d'approfondir la notion d'exception juridique. En tout cas, constatons que pour lui l'interprétation stricte des textes exceptionnels est un principe qui admet des exceptions, si l'on peut dire, et il en fait plutôt une probabilité dans l'application qu'une nécessité logique.

SECTION III

APERÇU CRITIQUE GÉNÉRAL SUR LA THÉORIE CLASSIQUE

Critique de la théorie classique sur son propre terrain. Rejet préalable de l'interprétation « restrictive » des textes exceptionnels. Préférence donnée à l'opinion de Brocher. Récapitulation. Tempéraments à la doctrine classique apportés au nom de « l'esprit de la loi ».

Nous arrêtons ici notre étude de ce que nous avons appelé la théorie classique. A l'exposé généralement dogmatique et bref des auteurs, nous avons opposé celui de Laurent et de Brocher, plus approfondi, mieux étayé d'augmentations rationnelles. Bien des difficultés en la matière proviennent de l'absence de définition, ou de définition insuffisante, des termes employés, tels que « texte exceptionnel » et « interprétation stricte ». Pour la notion de texte exceptionnel, on se heurte, quand il s'agit de la préciser, à des difficultés particulières, qui ont peut-être empêché les classiques de la définir plus amplement. Si l'on fait intervenir la structure externe de la loi pour déterminer le texte exceptionnel, la distinction purement formelle, risque d'être factice; il est difficile de tirer des conséquences juridiques d'une pure question de forme. Si l'on fait intervenir une autre idée, l'idée de droit anomal, exorbitant, il ne s'agit plus d'une exception, ou il s'agit tout au moins de quelques textes exceptionnels en fait, mais non de tous, et la théorie se modifie.

D'autre part, qu'entend-on exactement par les mots « interprétation stricte » ? A notre avis, les auteurs ne leur donnent aucun sens technique particulier. Ils signifient simplement qu'il ne faut pas interpréter extensivement. Mais comme M. Génv et avant lui par exemple Brocher l'on fait remarquer, il y a deux sortes d'interprétation extensive. Il y a l'interprétation extensive qui s'étend au delà de la lettre de la loi, mais pour suivre la « volonté du législateur » et l'interprétation extensive par analogie, qui, en dehors de la volonté du législateur, crée par analogie un droit nouveau. Peu d'auteurs classiques ont fait cette distinction.

Il en résulte que si pour Brocher, par exemple, interpréter strictement les textes exceptionnels, c'est seulement refuser de les étendre par analogie; d'autres auteurs, au contraire, parlent d'interprétation très stricte, très étroite, et même d'interprétation « restrictive » des textes exceptionnels, sans distinguer.

Or, l'interprétation restrictive, au sens technique, donne à un texte un sens plus étroit que la formule littérale de ce texte ne le ferait admettre. En invoquant l'esprit de la loi, on déclare que le législateur s'est mal exprimé, qu'il a employé des termes dont l'extension était trop grande pour traduire exactement sa pensée. Or, peut-on soutenir qu'il faille systématiquement interpréter « restrictivement » des textes exceptionnels, parce qu'ils sont exceptionnels ? Pourquoi « restreindre » systématiquement les exceptions, quand on le pourra ? Cette expression de la thèse classique est exagérée, et sans doute le mot « restrictive » n'est pas employé ici dans son sens technique, mais à titre d'indication.

S'il faut admettre donc le principe de l'interprétation

stricte des textes exceptionnels, c'est à l'opinion de Brocher, exprimée d'ailleurs auparavant par Savigny, qu'iraient nos préférences, parce qu'elle est plus logique : interpréter strictement entraînerait seulement l'impossibilité d'étendre par analogie, mais n'influerait pas sur la portée du texte pris en lui-même. Mais dans ce cas, pour bien éclairer le mécanisme de cette théorie, il faut étudier le jeu de l'analogie et en même temps admettre une théorie analogue à celle de M. Géný concernant l'interprétation de la loi. On est forcément entraîné au delà de la méthode exégétique.

En résumé, il y a deux idées divergentes dans la thèse classique. L'une correspond au *ius singulare*, et le mot « anomal » la résume. Un droit anomal exorbitant sera cantonné strictement dans le texte qui l'a établi. Il n'y a pas de raison d'étendre un droit exorbitant, ce serait contraire aux principes généraux d'une bonne législation. (Delisle.)

La deuxième idée est l'idée d'exception; exceptionnel étant couramment synonyme d'anormal, on confond ces deux idées; l'anormal est évidemment exceptionnel, constitue une exception à la règle normale. Mais pourquoi voir dans toute exception logique la matérialisation d'un phénomène anormal ? « L'exception confirme la règle » est un adage logique, mais non scientifique, puisque les lois scientifiques, qu'elles soient mathématiques ou biologiques, ne connaissent point d'exception. Il signifie que là où la règle s'applique, l'exception ne s'applique pas, et inversement, pure tautologie. On en déduit que le texte exceptionnel doit être entendu avec le sens le plus étroit dont il est susceptible. C'est une erreur de raisonnement. L'interprète a la même liberté pour déterminer l'application, la portée d'un texte exceptionnel ou non.

La pratique montre bien l'insuffisance de cette théorie. Nous verrons plus loin que nombreux sont les cas d'extension jurisprudentielle, et approuvés par la doctrine, de textes réputés exceptionnels.

On a expliqué ces extensions en disant qu'elles sont commandées par l'esprit de la loi, dont on connaît le rôle capital dans la doctrine exégétique d'interprétation. Aussi en théorie, comme nous l'avons vu, si les auteurs paraissent intransigeants sur l'interprétation stricte des textes exceptionnels, dans le détail des cas, l'esprit de la loi que l'on fait prédominer leur permettra quelques tempéraments. On a dit, il est vrai, que cet esprit de la loi est le plus souvent étroit dans les textes exceptionnels ⁽⁹²⁾. Quoi qu'il en soit, c'est en son nom que les extensions que nous signalerons ont été réalisées.

Il était nécessaire de signaler ici, sans faire d'exposé critique général relatif à la méthode de l'Ecole de l'Exégèse, sur laquelle d'ailleurs on trouvera plus loin quelques aperçus, ce trait capital, pour donner sa véritable physiologie à la doctrine classique. Néanmoins, nous l'avons présentée auparavant dans toute sa rigueur, pour suivre la forme même que lui donnent les auteurs. Mais pour nous, qui nous réclamons non point de l'Ecole de l'Exégèse, mais de l'Ecole scientifique, l'intervention de l'esprit de la loi ne suffira pas à expliquer ces phénomènes. Cependant, on peut y voir un premier tempérament, une première critique de l'application de la logique abstraite à l'interprétation, dont on a si souvent signalé l'abus ⁽⁹³⁾.

(92) Voir *infra*, p. 141. — Voir aussi Perreau, *Technique de la jurisprudence*, *op. cit.*, t. I, p. 343.

(93) Voir *infra*, p. 182.

DEUXIÈME PARTIE

L'INTERPRÉTATION DES TEXTES EXCEPTIONNELS DANS LA DOCTRINE RÉCENTE

L'école scientifique en droit privé. Influence de la méthode générale d'interprétation sur l'objet de cette étude.

La fin du XIX^e siècle a amené une sorte de bouleversement des conceptions classiques relatives à l'interprétation et à la méthode juridiques. Une nouvelle école, qui reconnaît en M. Gény son chef, a pris le nom d'« Ecole scientifique » et se réclame de l'Ecole de Droit naturel comme aussi d'Athanase Jourdan, directeur de la célèbre revue *La Thémis* (1). Dans cette école, plusieurs courants divergents se sont manifestés. L'Ecole de l'Exégèse a encore des partisans. En outre, une nouvelle école, se réclamant à la fois de M. Gény et de la philosophie d'Auguste Comte, et que l'on peut appeler école positiviste, a essayé aussi de rénover la méthode juridique.

Or, il se trouve que la solution adoptée sur cette importante question : la méthode d'interprétation, influe, qu'on le veuille ou non, sur tous les points particuliers, tels que celui qui fait l'objet de cette étude. A une nouvelle méthode correspond une manière nouvelle d'expliquer les phéno-

(1) Cf. *supra*, p. 6, et la note 2.

mènes. Et les auteurs que nous visons ne manquent point de déduire, comme par exemple M. Van der Eycken, les conséquences de leur système quant à l'interprétation des textes exceptionnels.

Nous irons plus loin. Il se peut même que, dans notre conclusion, en la nécessité de proposer une solution nette du problème, nous soyons obligés, nous aussi, de prendre parti dans le combat pour la méthode pour dégager pleinement la portée de cette étude. Aussi, n'hésiterons-nous pas, dans les lignes qui vont suivre, à rappeler, en les analysant brièvement, la méthode générale de chacun des auteurs que nous critiquerons, avant d'en arriver aux développements qu'ils consacrent particulièrement aux textes exceptionnels.

Nous étudions, dans cette seconde partie, trois auteurs, qui sont : MM. Gény, Van der Eycken et Mallieux, d'après l'ordre chronologique de la parution des ouvrages. Les tendances en sont plus diversifiées que dans l'école classique, pour laquelle nous avons pu dégager des traits généraux et un véritable courant doctrinal suivi, même encore à l'heure actuelle, par les auteurs secondaires. Cette diversité provient en grande partie de la modification déjà signalée des conceptions relatives à l'interprétation.

Quoi qu'il en soit, ces œuvres, vraiment novatrices, sont, à notre connaissance, les seules, dans la doctrine récente, à apporter un semblable renouvellement de cette matière. Tout en constituant ainsi des points de vue très nouveaux, ces travaux sont assez documentés et, si je puis dire, fouillés, et se complètent suffisamment pour permettre d'envisager toutes les faces de la question; ils serviront de base, ainsi que la critique que nous en ferons au fur et à mesure, à notre conclusion ultérieurement proposée.

CHAPITRE PREMIER

L'INTERPRETATION DES TEXTES EXCEPTIONNELS DANS LA DOCTRINE DE M. GENY

Simple aperçu sur une partie de l'œuvre de M. GénY. Critique de la méthode classique d'interprétation.

L'Ecole scientifique du Droit privé, qui s'accorde à reconnaître en M. GénY son chef ⁽¹⁾, doit sa renaissance à l'ouvrage capital de cet auteur : *Méthode d'interprétation et sources en Droit privé positif*. La partie critique de cet ouvrage a été moins contestée peut-être que sa partie constructive. Il y a des divergences quand il s'agit de « reconstruire » la méthode juridique, et tous ceux qui se réclament du nom de M. GénY n'admettent pas la reconstruction qu'il en a présentée ⁽²⁾; du moins, tout concourt à prouver qu'il a touché juste dans ses critiques malgré le caractère général et en quelque sorte global de celles-ci. On a pu noter plusieurs courants divergents dans les doctrines de l'Ecole de l'Exégèse ⁽³⁾, plus ou moins de rigueur dans l'interprétation de la loi, une place plus ou moins grande faite à la coutume ou à l'équité dans l'élaboration du droit et d'autres oppositions encore. Cependant l'Ecole exégétique a existé avec tous les caractères que M. GénY lui a reconnus

(1) V. J. Bonnecase, *Précis de pratique judiciaire et extra-judiciaire*, op. cit., n° 57, p. 137 et suiv. — Voir aussi *supra*, p. 5.

(2) Notamment M. Van der Eycken. V. *infra*, p. 80 et suiv.

(3) V. J. Bonnecase, *L'Ecole de l'Exégèse en droit civil*, op. cit., p. 173 et p. 182 et suiv.

et, d'ailleurs, son esprit se prolonge encore dans la pratique juridique.

Les développements que M. Génv consacre à l'examen de la méthode traditionnelle le conduisent à découvrir, comme fondements rationnels de cete méthode, deux idées capitales qui peuvent s'énoncer ainsi :

« 1° Sous l'empire d'une législation (civile) codifiée telle qu'est la nôtre, toute solution juridique doit être rattachée, directement ou indirectement, à la loi écrite.

» 2° La mise en œuvre des éléments de décision fournis par les textes et leur fécondation ne peuvent être poursuivies qu'au moyen d'une logique serrée, principalement déductive et supposant, à la base même de la loi, un nombre limité de conceptions abstraites, considérées comme s'imposant, *a priori*, à l'interprète non moins qu'au législateur lui-même. »

M. Génv expose qu'il entend d'abord s'attaquer au fétichisme de la loi écrite et codifiée. Et trouvant l'origine de cette erreur dans une notion erronée de la codification et de la législation, il montre qu'après les illusions des assemblées révolutionnaires, issues des idées de Montesquieu, qui rêvaient de supprimer toute interprétation, si ce n'est par voie législative, l'évolution de la législation jusqu'à l'avènement du Code civil consacre une idée tout opposée, qui a trouvé son expression dans l'article 4 de ce Code. Il en est de même de l'évolution parallèle des pouvoirs de la Cour de cassation. En somme, le système qui a prévalu, exposé notamment dans le *Discours préliminaire de Portalis*, restitue sa véritable portée à la codification et admet qu'elle est forcément limitée et ne saurait suffire à tout. Il n'y a rien dans la codification de notre droit qui justifie la souveraineté exclusive de la loi.

D'autre part, M. GénY essaie de dégager ces limites rationnelles de l'empire de la loi sous le régime de la codification, question qui, dit-il, ne saurait être résolue d'après les règles du pur droit positif, mais ressortit à un domaine plus élevé; comme, au surplus, l'avaient admis les rédacteurs du Code civil, la loi ne peut déterminer sa propre interprétation.

SECTION PREMIERE

DIFFÉRENCE ENTRE LA MÉTHODE EXÉGÉTIQUE ET LA MÉTHODE PROPOSÉE PAR M. GÉNY. ÉTUDE PARTICULIÈRE DE L'INTERPRÉTATION DE LA LOI ÉCRITE.

Le système de M. GénY opposé à la méthode classique. Méthode d'interprétation stricte de la loi fondée sur la volonté du législateur. Elaboration du droit en dehors des sources.

Nous exposerons seulement ici les cadres et les idées générales de cette « Reconstruction » de la méthode avec ses points les plus importants pour la présente étude. M. GénY s'oppose à la méthode classique sur plusieurs points principaux; cette opposition permet de comprendre la portée de son œuvre.

1° *Sur la nature et la classification des sources des règles de droit.* — Signalons la place faite à la coutume dont le rôle était très réduit ou même nié par les exégètes, mais surtout l'analyse de la notion de la loi sur laquelle nous reviendrons.

2° *Sur l'interprétation de ces sources et en particulier sur l'interprétation de la loi.* — Le système qu'il préconise comme rationnel s'oppose tout à fait aux anciens errements. Il s'attache à une interprétation plus stricte des textes, aussi stricte peut-être, en son principe, que celle

de Laurent, le plus strict des exégètes; il repousse toutes constructions juridiques, toute abstraction ou conception logique qui ne s'est pas manifestement imposée aux législateurs. Il est vrai que la liberté perdue de ce côté est amplement regagnée par la suite.

3° *Par la place faite aux sources réelles des règles de droit dans l'élaboration du droit positif, en dehors des sources formelles.* — Au moyen de la libre recherche scientifique, l'interprète plus ou moins guidé par le procédé de l'analogie supplée à sa guise à l'insuffisance et aux lacunes de la loi ou de la coutume.

L'idée directrice de M. Géný, pour l'interprétation de la loi écrite, est que la loi est l'expression d'une volonté humaine. De là son imperfection nécessaire, et la critique de cette « illusion rationaliste » pour laquelle la loi, véritable révélation, doit suffire à tout. De là, en second lieu, la critique de la tendance inverse de l'Ecole historique pour qui, « une fois constitué, le texte de loi se détache de la pensée du législateur pour vivre d'une vie propre et indépendante » ⁽⁴⁾ et évolue en liberté. Donc, cette idée que « la loi n'est pas autre chose qu'une volonté émanant d'un homme ou d'un groupe d'hommes, et condensée en une formule » ⁽⁵⁾, M. Géný la considère comme évidente et capitale en la matière.

La codification, c'est-à-dire l'arrangement systématique du droit, n'implique nullement une révolution dans les procédés de l'interprétation juridique. Son principal résultat est d'arrêter dans son domaine l'essor de la coutume et de fournir un point d'appui à l'élaboration du

(4) Géný, *ibid.*, t. I, n° 97, p. 258.

(5) Géný, *ibid.*, t. I, n° 98, p. 264.

droit par le moyen de l'analogie. Ce fantôme de la codification écarté, il demeure acquis que la loi est « impuissante à fournir à elle seule toutes les solutions que requiert l'ordre juridique » (6). Comme toute œuvre humaine, elle est forcément incomplète et limitée encore par la façon dont s'exerce l'activité législative : il faut que le législateur ait clairement aperçu l'hypothèse de la loi et que sa volonté se soit fixée dans le texte d'une façon suffisamment nette. Ainsi la nature des choses restreint la place faite à l'élément légal dans la méthode exégétique.

Après l'exagération de l'élément légal, le deuxième chef d'accusation contre l'Ecole de l'Exégèse est l'abus des abstractions logiques. M. Gény critique ici la trop grande importance attachée aux conceptions juridiques et les abus des constructions juridiques échafaudées plus ou moins audacieusement sur les textes. Il montre combien leur base est parfois fragile et que les résultats n'en sont pas toujours heureux. Hors le cas où la conception idéale qui a présidé à la loi apparaît et s'impose nettement, le juriste ne doit pas se croire lié par la conception qu'il attribue avec plus ou moins de bonheur au législateur ; il ne doit pas croire que celui-ci en a eu nécessairement une, mais tâcher plutôt de serrer de près les réalités.

D'autres auteurs font peut-être une moindre part à cet abus des conceptions et des constructions juridiques dans leurs critiques de l'Ecole de l'Exégèse. Quoi qu'il en soit, pour M. Gény, tout ceci s'explique par l'inconsciente idée que les exégètes ont eue de la « plénitude logiquement nécessaire de la loi écrite », idée dont il a montré la fausseté. Tant qu'on restera dans la sphère de l'interpré-

(6) Gény, *ibid.*, t. I, n° 37, p. 118.

tation proprement dite, « interpréter la loi revient à chercher le contenu de la volonté législative à l'aide de la formule qu'il exprime » (7). La portée en sera souvent bien plus étroite que celle qu'on obtiendrait avec d'autres méthodes déjà critiquées, mais plus sûres, et sa valeur plus ferme. Comme on l'a parfois indiqué, l'interprétation d'un texte de loi ressemblera de fort près à celle d'un acte juridique et surtout d'un acte solennel, la volonté qui l'a créée en est l'âme, et « cette volonté peut seule former l'objectif essentiel de toute interprétation proprement dite de la loi » (8). Ce système très strict, qui vise la précision dans l'interprétation des textes, ne constitue pas un retour en arrière, mais complété par la libre recherche de l'interprète, aboutit à ouvrir un champ plus large à l'activité de la jurisprudence et à des solutions plus conformes aux nécessités de la vie juridique.

La conclusion de ces prémisses est aussi que l'on doit se placer pour interpréter la loi au moment de sa naissance. Pour rechercher la volonté du législateur, quel moyen emploiera-t-on ? On se rappelle tout l'arsenal classique des arguments que l'interprète a à sa disposition. En gros, M. Gény le conserve; mais, pour mettre en œuvre le principe de l'interprétation adoptée, fait quelques réserves : « Dans ce but, dit-il, il me paraît assez vain d'opposer, comme on l'a fait souvent, l'interprétation grammaticale à l'interprétation logique. Il est trop clair que l'une et l'autre se complètent nécessairement, et que les déductions rationnelles, suivant les inspirations d'une saine logique, interviendront pour donner son plein déve-

(7) Gény, *ibid.*, t. I, n° 98, p. 263.

(8) Gény, *ibid.*, t. I, n° 98, p. 266.

loppement à la volonté, dont l'expression grammaticale-ment analysée ne peut jamais représenter que le squelette, pas plus qu'il n'y a lieu, ce me semble, de proposer à l'interprète un choix un peu puéril entre le texte et l'esprit de la loi. » (9). M. Gény trouve plus intéressante la distinction faite entre l'interprétation par la formule du texte et celle obtenue à l'aide d'éléments étrangers à la formule, sans faire de séparation absolue entre ces procédés. Il s'étend longuement sur les divers procédés d'interprétation en prenant pour base cette distinction, en particulier sur les procédés logiques.

Nous reviendrons sur le rôle particulier qu'il assigne à l'analogie. Son idée directrice est ici que l'analogie n'est pas un procédé d'interprétation au sens strict comme l'ont parfois indiqué les exégètes. L'analogie, est au contraire, pour lui un procédé d'élaboration du droit en dehors des sources. L'imitation des sources formelles qui en constitue l'essence dépasse la portée du texte de loi imité et ne s'impose pas de par la volonté du législateur, mais par sa valeur en quelque sorte scientifique. On sait quels sont pour M. Gény la force et le rôle essentiel de cette idée de volonté dans l'interprétation de la loi écrite.

(9) Gény, *ibid.*, t. I, n° 101, p. 276. Voir aussi *ibid.*, t. I, n° 103, p. 298 : « Tantôt cette formule (de la loi) était trop étroite, et les circonstances extrinsèques, révélant une pensée plus large chez le législateur, conduiront à étendre la portée de sa décision textuelle. D'où l'interprétation extensive de la loi, qui, sans se confondre avec le procédé de l'extension par analogie, contribue principalement, en même temps que lui, à tout le développement de notre système de droit privé positif. »

SECTION II

LE TEXTE EXCEPTIONNEL ET SON INTERPRÉTATION

§ 1. — L'exposé par M. Géný de la conception classique et idéaliste du texte exceptionnel confondu avec le Droit anormal.

Nouvelle critique de cette conception, qui n'est sans doute pas celle de M. Géný, mais fait partie de son exposé de la méthode traditionnelle.

M. Géný, dans son exposé analytique de la méthode traditionnelle, ébauche une première théorie de l'interprétation des textes exceptionnels. Voulant montrer que même la doctrine classique n'a pas pu se borner à l'interprétation des sources formelles, mais a été obligée de tenir compte de l'équité, et de reconnaître la suprématie de ce qu'on a appelé l'élément rationnel des sources réelles des règles de droit, il indique que ces principes idéaux et autonomes, le plus souvent non écrits dans la loi, puisant, en tout cas, leur force dans une source étrangère et plus haute, interviennent nécessairement dans l'interprétation.

Dans la doctrine classique, pour apprécier si une règle légale doit être étendue par analogie ou, au contraire, sa portée renfermée exclusivement dans sa stricte formule littérale, il faut savoir si la règle en question présente un caractère normal ou exceptionnel. On détermine ce caractère normal ou exceptionnel par comparaison avec un idéal de justice et de raison qui n'est pas inscrit dans la loi, dit M. Géný. Ces éléments rationnels, étrangers et supérieurs à la règle légale, cet idéal juridique, voilà ce qui permet de reconnaître si un texte est ou non exceptionnel. Il ne s'agit pas ici d'une notion de l'exception, voi-

sine du *jus singulare*. La doctrine du droit naturel est à la base de cette conception.

Donc, ici, M. Géný paraît bien admettre, au moins provisoirement, que c'est, en équité, par rapport à l'élément rationnel des sources réelles des règles de droit, qu'on détermine si le texte est exceptionnel. Il devrait en résulter une théorie de l'analogie en harmonie avec ces prémices. L'extension par analogie d'un texte doit être possible, comme c'est d'ailleurs la théorie classique, avec une règle normale et il faudra, au contraire, rejeter toute extension du texte exceptionnel ⁽¹⁰⁾. Nous inclinons à croire que M. Géný prétend seulement exposer ici la doctrine classique et non sa propre pensée, comme cela résulte, d'ailleurs, du plan de son ouvrage, car il présente une théorie différente à propos de l'analogie dans la partie constructive de son œuvre, où il développe ses conceptions personnelles. Le présent chapitre montrera nettement cette divergence. Quoi qu'il en soit, on retrouve ici une synthèse des idées courantes sur cette matière. Le texte exceptionnel et le Droit anomal sont identifiés. On ne saurait les étendre parce qu'ils sont contraires à un certain idéal juridique, visiblement rattaché à une conception du Droit naturel assez répandue. En d'autres termes, nous pourrions résumer cette doctrine, en disant que le Droit anomal —

(10) Géný, *ibid.*, t. I, n° 21 : « Car lorsqu'on nous dit, par exemple, que, pour apprécier la portée d'une règle légale, pour savoir si elle doit céder devant la contradiction d'une autre loi, pour déterminer si elle peut être étendue par la voie de l'analogie, ou si, au contraire, la restriction du texte doit conduire à une exclusion de tout ce qui n'y est pas compris, il est nécessaire d'être fixé sur le caractère normal ou exceptionnel de cette règle; ne signifie-t-on pas que l'interprétation même de la volonté législative implique une incessante comparaison de la formule qui l'exprime à un idéal de justice et de raison, placé en dehors de la loi, et pour lequel par conséquent, celle-ci ne peut constituer une source de connaissance ? »

dont nous avons déjà critiqué l'identification avec le texte exceptionnel — est contraire à l'élément rationnel des sources réelles des règles de droit ⁽¹¹⁾. Comme nous le verrons plus loin, M. Van der Eycken a critiqué ces idées ⁽¹²⁾, qu'elles soient ou non la véritable pensée de M. Génv sur la question, d'une part en rejetant au nom du positivisme le Droit naturel; d'autre part en essayant d'établir que le texte exceptionnel est une notion purement formelle et une simple modalité de la structure externe de la loi. Mais M. Van der Eycken ne distingue point, comme nous, texte exceptionnel et Droit anomal; aussi, pour le *jus singulare* seulement, la théorie critiquée pourrait-elle être valable? Nous nous sommes expliqué suffisamment plus haut sur le *jus singulare*, sur lequel nous reviendrons dans notre conclusion, à laquelle nous renvoyons ici. Nous verrons plus loin comment M. Génv tranche la question.

§ 2. — L'interprétation des textes exceptionnels considérée comme une modalité de l'interprétation pure et simple de la loi dans le système de M. Génv.

Extension et restriction dans l'interprétation de la loi. Nouvelle critique de l'emploi du terme « restrictif » ⁽¹³⁾. Le texte exceptionnel est l'argument a contrario. Adoption par M. Génv de la thèse classique déjà critiquée. La relation entre l'interprétation des textes exceptionnels et le fondement de l'analogie, signalée par les auteurs ⁽¹⁴⁾, n'est pas indiquée par M. Génv.

Dans son examen des procédés logiques, M. Génv est amené à parler de l'interprétation extensive qu'il distingue essentiellement du procédé de l'extension par analo-

(11) Voir *supra*, p. 57.

(12) Voir *infra*, p. 99 *in fine* et 100.

(13) Cf. *supra*, p. 31 et suiv., 53 et suiv.

(14) Cf. *supra*, p. 23 et 24.

gie, celui-ci n'ayant pas sa place dans l'interprétation proprement dite de la loi. Il oppose à cette interprétation extensive, selon la thèse classique, l'interprétation restrictive, de laquelle il rapproche l'argument *a contrario*. En définitive, les procédés logiques peuvent conduire aux trois résultats qu'il indique : interprétation extensive, interprétation restrictive, ou enfin, rectification du texte.

Mais ce sont là des résultats qu'il se contente d'indiquer; le seul argument logique qu'il vise ici est l'argument *a contrario*, en le rapprochant de l'interprétation restrictive. Ce rapprochement nous paraît être une erreur. Car si l'argument *a contrario* est la réplique ou le corrélatif de l'argument *a pari*, comme M. Géný l'indique par ailleurs ⁽¹⁵⁾, il devra avoir un domaine analogue en dehors de l'interprétation proprement dite pour décider du rejet de l'extension par analogie.

Or, à notre sens, l'interprétation stricte ou proprement dite de la loi peut être indifféremment extensive, restrictive ou même rectificative, puisque M. Géný adopte cette distinction tripartite. Ces diverses modalités ont lieu en dehors de toute analogie et, par exemple, une disposition qu'on aura « restreinte » d'un côté pour se conformer à la stricte volonté du législateur, pourra être imitée, étendue par analogie d'un autre côté. Ces procédés logiques sont, il est vrai, des procédés généraux du raisonnement humain, et serviront aussi dans le domaine plus restreint de l'interprétation de la loi, mais d'une façon tout autre que pour élaborer le droit par analogie.

Voici le passage de M. Géný que nous visons : « De là

(15) Et comme il paraît raisonnable de le croire. Voir Géný, *ibid.*, t. I, n° 16.

l'interprétation restrictive de la loi, dont on peut encore rapprocher l'usage de l'argument *a contrario*, légitime quand les circonstances qui décèlent l'intention du législateur témoignent que, dans sa pensée, la disposition comprise dans son texte a paru nécessaire comme *disposition exceptionnelle*, impliquant une règle opposée dans les cas non exceptés. » (16). Ce passage important fait donc de l'interprétation stricte des textes exceptionnels la base de l'argument *a contrario*. Il fait naître plusieurs idées :

D'abord M. Géný n'indique pas, nous l'avons vu, les procédés logiques qu'il juge légitimes pour l'interprète désireux de ne pas dépasser la « volonté » contenue dans la loi. Serons-nous étonnés que l'argument *a contrario* trouve place ici, et non l'argument *a pari*, seul rejeté au dehors, dans l'élaboration du droit hors des sources ? On peut l'expliquer cependant, car l'argument *a pari* est constructif, l'argument *a contrario* empêche toutes constructions, et force à s'en tenir à la stricte interprétation de la loi. D'où sa place dans ce passage de M. Géný.

En deuxième lieu, peut-être y a-t-il ici confusion dans la pensée de M. Géný, comme cela s'est produit parfois chez les auteurs entre les termes « strict », « très strict » et « restrictif », dont il faut, à notre avis, différencier le sens et l'emploi.

En troisième lieu, M. Géný s'en remet à son étude précédente de la doctrine classique, et à cette doctrine elle-même, pour déterminer la valeur de ces divers arguments. Or, il s'est réservé d'étudier plus loin l'argument *a pari*, avec l'analogie. D'après ce que nous venons de dire et ce qu'il dit lui-même de l'argument *a contrario* et des textes

(16) Géný, *ibid.*, t. I, n° 101, p. 299.

exceptionnels, en étudiant les bornes et le fondement de l'analogie, il faudrait faire une place à la règle d'interprétation stricte des textes exceptionnels et à l'argument *a contrario*.

Admettons qu'un texte exceptionnel fasse admettre l'argument *a contrario*, il fera donc rejeter l'argument *a pari*. Donc toutes les fois qu'un texte sera exceptionnel — reste, il est vrai, à dégager un critère de cette notion — l'argument *a pari*, c'est-à-dire l'analogie, ne sera pas admissible, et manquera de son fondement.

Telle est la conséquence à laquelle devait nous conduire cette étude des idées émises par M. Gény. Mais celui-ci, nous allons le voir, n'a pas fait le même raisonnement.

§ 3. — Possibilité implicitement reconnue par M. Gény d'étendre par analogie les textes exceptionnels.

*Le seul cas où l'analogie manque de son fondement selon M. Gény.
Rejet du « jus singulare ».*

Le deuxième passage important pour nous de M. Gény est tout à fait en dehors de l'interprétation pure et simple de la loi, parmi les développements qu'il consacre à l'analogie, dans la partie de son ouvrage relative à la « libre recherche scientifique ». On sait que M. Gény fait une très grande place à l'analogie parmi les procédés qui viennent en aide à l'interprète, dans l'élaboration du droit en dehors des sources. Mais cette méthode féconde de création imitatrice sera-t-elle toujours possible, devant un texte de loi quelconque ?

L'analogie se ramène essentiellement pour lui à une sorte d'induction qui dégage de la loi et de ses solutions concrètes un principe plus général. Une déduction sera

ensuite nécessaire pour appliquer ce principe à d'autres hypothèses analogues. La valeur des résultats ainsi obtenus dépendra donc de la sûreté de l'induction qui a dégagé le principe, et de la généralité que comporte ce principe; et M. Gény en tire cette conséquence :

« Cette dernière observation, dit-il, nous fait en même temps reconnaître que l'extension analogique manque de son fondement légitime en présence de dispositions légales — je ne dirai pas portant un Droit anormal (*jus singulare*), car celui-ci peut être fondé sur un principe d'application générale — mais inspiré par des considérations tellement particulières que la loi qui les contient en épuise toute la partie légitime. C'est ce qu'on peut appeler des lois d'espèces, lois toujours difficiles à discerner, et vraiment rares dans toute la pureté du genre. Presque toujours, à vrai dire, au moins par quelqu'un de ses termes, la loi contiendra un élément général, susceptible d'extension analogique. » (17).

M. Gény ne parle pas ici de textes exceptionnels, mais du *jus singulare*, que nous avons déjà étudié; il est vrai que les notions classiques de texte exceptionnel et de *jus singulare* tendent à se confondre, nous l'avons vu, et peut-être M. Gény ne repousse-t-il pas cette opinion (18).

Il refuse donc, chose importante pour nous, d'interpréter strictement le *jus singulare*. Cette règle ne lui paraît pas fondée. On peut donc voir dans ce passage la condamnation de l'interprétation stricte du Droit anomal. Mais cette condamnation élude le point le plus intéressant et peut-être capital du problème : le rôle de l'élément ra-

(17) Gény, *ibid.*, t. II, n° 166, p. 125.

(18) Voir Gény, *ibid.*, t. I, n° 101, p. 299, et la note où il renvoie à des auteurs qui semblent faire cette assimilation.

tionnel des sources réelles des règles de droit, dans cette interprétation du Droit anomal. Cependant, la raison qu'il donne « le *jus singulare* peut être fondé sur un principe d'application générale » est excellente, et peut se rapprocher de nos conclusions antérieures sur le *jus singulare*.

Le seul cas où l'analogie ne peut pas avoir lieu étant, d'après ce passage, la loi d'espèce, il paraît en résulter implicitement qu'il ne défendrait pas *a priori* l'extension d'un texte en tant qu'exceptionnel, en supposant que cette notion soit élucidée, qu'on le confonde ou non avec le *jus singulare*.

§ 4. — Aperçus critiques.

Contradiction apparente des idées examinées de M. Géný. Essai d'explication du problème à partir de la méthode qu'il préconise (interprétation de la loi; analogie et libre recherche). L'analogie sera refusée aux seules lois d'espèce. Nécessité d'étudier la nature et le fondement de l'analogie.

Nous avons essayé de situer dans ces dernières pages l'interprétation des textes exceptionnels dans son véritable cadre, non plus considérée en elle-même, mais au sein de la méthode générale de l'interprétation telle que la présente M. Géný. Nous avons cru reconnaître une certaine contradiction, un certain flottement dans la pensée de celui-ci. Si le texte exceptionnel appelle nécessairement l'argument *a contrario* et l'interprétation stricte ou même restrictive, comme cela résulte du passage cité plus haut ⁽¹⁹⁾, il faut, au contraire, rejeter son extension par analogie, procédé de raisonnement inverse de l'argument *a contrario*.

(19) Voir *supra*, p. 73.

Or, plus loin, M. Gény, étudiant les limites du raisonnement par analogie, ne parle pas des textes exceptionnels. Il parle seulement du *jus singulare*. Nous avons indiqué qu'il est vrai que pour les nombreux auteurs ces deux notions coïncident. Peut-être en est-il de même pour M. Gény, bien que rien ne permette de l'affirmer absolument. Quoi qu'il en soit, M. Gény indique que le *jus singulare* ne fait pas échec au raisonnement par analogie, et la raison qu'il en donne : « celui-ci peut être fondé sur un principe d'application générale », s'applique aussi bien, et même mieux, à notre sens, au texte exceptionnel. Et d'ailleurs, quand il s'agit d'interpréter un texte, c'est-à-dire, pour M. Gény, de découvrir sa portée et sa signification exacte dans la pensée du législateur, au moment de la naissance de la loi, l'argument *a contrario* pourra valablement être appliqué au texte exceptionnel, et celui-ci est interprété d'une façon très stricte. Mais quand il s'agit de créer en quelque sorte un Droit nouveau par le moyen de l'extension analogique, pour une matière que le législateur n'a point réglée, l'interprète pourra prendre ce même texte exceptionnel pour base de l'analogie, pour fondement de la nouvelle construction juridique qu'il propose.

En définitive, dans le système de M. Gény, nous ne croyons pas qu'on puisse admettre la règle de l'interprétation stricte des textes exceptionnels; ou plutôt, cette règle, uniquement relative à l'interprétation pure et simple de la loi, simple argument de texte, n'empêcherait pas l'extension par analogie de l'exception. Elle tendrait uniquement à préciser la portée d'un texte reconnu exceptionnel par rapport à la règle générale. Mais nous ne trouvons aucune définition de cette notion, aucun critère ne

nous en est proposé. On peut la rejeter d'autorité comme inutile, selon une conception du raisonnement par analogie où elle ne trouve point place. Toute loi est d'interprétation stricte, mais toute loi peut aussi s'étendre, par analogie, dans la libre recherche scientifique. Une seule exception : quand l'analogie manque de son fondement, si la loi considérée est « inspirée par des considérations tellement particulières que la loi qui les contient en épouse toute la portée légitime ». Ces rares « lois d'espèces » sont-elles la dernière incarnation du *jus singulare* devenu texte exceptionnel ? Leur essence est tout autre, pensons-nous.

Quoi qu'il en soit, l'adoption de ces idées implique le rejet du brocard *exceptio stricti juris* sous toutes ses formes, et la revision des idées courantes sur l'analogie.

CHAPITRE II

L'INTERPRETATION DES TEXTES EXCEPTIONNELS ET LE POSITIVISME JURIDIQUE

L'idée de but dans le positivisme juridique. La loi des trois états et l'interprétation. Critique de la méthode traditionnelle de « l'interprétation logique » sous les auspices de M. Gény.

M. Van der Eycken, dans son ouvrage précité *Méthode positive de l'interprétation juridique*, fait l'application du positivisme, système philosophique autant que scientifique au Droit et à l'interprétation. Nous analyserons brièvement le positivisme juridique et la méthode d'interprétation positive que propose M. Van der Eycken, et qui prétend s'appuyer uniquement sur les faits et la réalité. Nous critiquerons ensuite les conséquences de ce système qui nous intéressent. Le positivisme juridique apporterait donc un changement capital, une rénovation dans la méthode dont il a reconnu l'importance : « Tout l'effet utile d'une science, est-il dit dans la préface, est lié à la manière dont la méthode est conçue ». Nous allons voir cette rénovation, venant principalement de l'idée féconde de but : Le but social des règles de droit, tel est le nouveau critère proposé à l'interprète, à la lumière duquel on résoudra les plus grandes difficultés. Cette notion de but, sur laquelle M. Van der Eycken met l'accent, avait déjà été proposée à l'attention de l'interprète par des auteurs considérables, tels qu'Ihering, comme M. Van der Eycken le fait lui-même remarquer, « L'idée maîtresse de cet ouvrage, dit Ihering,

dans la préface (non traduite) de son livre, *Der Sweek im Recht*, consiste à soutenir que le but est créateur de tout le droit, qu'il n'existe point de règle juridique qui ne doive son origine à un but, c'est-à-dire à un motif pratique. » (1).

Ce n'est donc pas une découverte récente du positivisme, mais celui-ci ne dédaigne pas les précurseurs. Ainsi, M. Van der Eycken adopte à peu près les idées de M. Géný déjà analysées, relatives à la méthode d'interprétation de l'Ecole de l'Exégèse, c'est-à-dire toute la partie critique, destructrice, de l'œuvre de l'éminent doyen de la Faculté de Nancy. Comme on l'a souvent remarqué, M. Géný a marqué l'origine de tout un mouvement, réuni depuis sous le vocable d'Ecole scientifique *lato sensu*. Cependant les auteurs de cette catégorie rejettent les anciens errements, mais beaucoup n'adoptent pas la reconstruction de la théorie des sources et de la méthode telle que la propose le chef d'école.

M. Van der Eycken fait naturellement partie de ces dissidents. Nous allons voir comment il conçoit la critique et le rejet de « l'interprétation logique » — nom qu'il donne à la méthode exégétique — avant d'analyser sa doctrine.

Pour M. Van der Eycken, l'interprétation traverse trois états. Elle est d'abord littérale, puis logique, puis positive. On connaît la célèbre loi des trois états formulée par Auguste Comte au sujet des progrès des sociétés et des sciences. Certains critiques y voient d'ailleurs une manifestation mystique plutôt qu'une véritable loi scientifique. Quoi qu'il en soit, M. Van der Eycken l'applique à l'inter-

(1) Van der Eycken, *Méthode positive*, op. cit., n° 25.

prétation ⁽²⁾ qui traverse pareillement les trois états. Au début, se place l'interprétation littérale; comme son nom l'indique, elle ne connaît que la lettre du texte considéré comme d'émanation divine, et parfait. Elle correspond à l'état théologique des sociétés et survit encore sous la forme de l'interprétation grammaticale.

L'interprétation logique, plus récente, correspond à l'état métaphysique. Elle recherche au delà de la lettre de la loi l'esprit qui lui a donné naissance. C'est le système de la pensée du législateur, la méthode exégétique classique. Elle use des procédés de la logique pour découvrir cette pensée, cette volonté qui a présidé à la naissance de la loi. D'où son nom.

Cette conception de l'interprétation a engendré l'emploi des arguments légaux et procédés logiques, systématisés, concrétisés en des brocards dont le catalogue fut souvent dressé ⁽³⁾.

M. Van der Eycken critique sous les auspices de M. Géný la méthode classique ainsi définie : « Le système logique, dit-il, tel que nous venons de le retracer, présente de graves inconvénients; tout juriste vivant en contact avec le monde a eu l'occasion de les ressentir. C'est l'honneur de M. Géný d'avoir donné à la question cette ampleur et d'avoir établi d'une façon définitive la critique des errements traditionnels. Les idées personnelles qu'il a proposées sur la méthode, tout en étant originales et puissantes, ont été généralement moins acceptées, et ce domaine d'investigation reste ouvert. Mais sur la partie destructive de son entreprise, il n'y a plus qu'à la suivre. C'est ce que

(2) Van der Eycken, *Méthode positive*, op. cit., n° 236.

(3) Voir *supra*, p. 17.

nous allons faire, nous réservant d'examiner ensuite quelle est l'origine des abus signalés. Ceux-ci sont au nombre de deux : ils consistent à donner, d'une part, à la loi, d'autre part, au principe élaboré par construction, une valeur qui ne leur appartient pas naturellement. La première erreur consiste à croire que la loi contient tout le Droit, c'est-à-dire qu'elle fournit le régime complet de chaque matière qu'elle traite. Le second grief formulé par M. Génv, c'est l'abus des constructions. » (4). M. Van der Eycken détache nettement ces deux chefs d'accusation et les examine séparément. Nous ne reviendrons pas sur la critique de ces errements faite par M. Génv.

Ces deux caractéristiques découlent directement l'une et l'autre de l'erreur qui vicie tout le système de l'interprétation logique : « Les deux caractéristiques de la méthode traditionnelle signalées par M. Génv reviennent en somme à dire que le Droit est ramassé tout entier dans l'intention du législateur : en effet, les constructions sont élaborées à l'aide d'éléments que l'on regarde comme des expressions d'intention. Cette idée maîtresse a des conséquences pratiques de grande importance. Elle attache à la fois le droit et l'interprète à l'époque où la loi est née. » (4 bis). Ainsi l'interprétation et la législation elle-même perdent toute souplesse. M. Ven der Eycken ajoute : « En vain, essaierait-on de justifier le procédé logique, en alléguant la satisfaction qu'il procure. Car en vue de donner satisfaction aux besoins nouveaux, le juge est amené à dénaturer les propositions légales; une fois engagé dans cette voie, il se donne plus libre carrière qu'il n'oserait le faire, s'il consultait les motifs », moraux, psychologiques, économi-

(4) Van der Eycken, *ibid*, n° 18.

(4 bis) Id., *ibid*.

ques, politiques, sociaux, « auxquels il devrait s'adresser à défaut de règle logique ». De toutes ces erreurs, M. Van der Eycken trouve la cause fort justement, nous semble-t-il, dans le caractère abstrait de la loi. La loi, nécessairement abstraite, représente imparfaitement la réalité concrète ⁽⁵⁾.

Nous verrons les conséquences que comporte cette explication de la méthode exégétique et cette critique de l'usage excessif de la logique dans l'interprétation.

SECTION PREMIERE

LA MÉTHODE POSITIVE D'INTERPRÉTATION. SIMPLE APERÇU

§ 1. — Aperçu général.

La théorie positiviste des sources. Rejet de l'élément rationnel au profit de l'élément expérimental. Le but pratique est la source du Droit. Téléologie et logique. Hypothèse, dispositif et but de la loi. Directives techniques de l'interprétation.

M. Van der Eycken présente tout d'abord une « conception positive du Droit », où il donne la place capitale à l'idée de but. Ayant rejeté comme stérile le système qui

(5) Voir Van der Eycken, *ibid.*, n° 19 : « En effet, dans une proposition abstraite, les êtres ne figurent point avec l'intégralité de leurs attributs, mais seulement par quelques-uns d'entre eux. Les notions exprimées abstraitement sont fatalement présentées d'une manière incomplète : l'abstrait est irréal. Pascal, traitant de l'esprit géométrique, conseillait de suppléer toujours mentalement la définition entière au terme court que l'on emploie, pour éviter la confusion que la multitude des paroles apporte. On se laisse trop souvent aller, parce que c'est plus facile à regarder la proposition comme équivalant à la réalité. C'est l'écueil de l'abstraction. Ainsi les propositions abstraites égarent, à cause de leur généralité, sur l'étendue de leur compréhension. De là, on arrive à croire : d'un côté, que l'on peut tirer de ces propositions par argumentation la solution de toutes les espèces; d'un autre côté, que ces prescriptions sont exactes dans toute leur étendue, d'une manière absolue, et peuvent donc être prises comme point de départ certain, à la fois pour les déductions et les constructions. »

recherche l'intention du législateur, il constate, tout en repoussant l'école du Droit naturel, dont un positiviste ne saurait admettre le fondement métaphysique, qu'il existe des réalités juridiques et que le Droit n'est pas une création spontanée du législateur, mais que son éclosion constitue un véritable phénomène naturel, susceptible d'étude scientifique.

La source réelle du Droit est donc à rechercher dans les nécessités pratiques, les exigences de la vie sociale qui l'ont fait naître. Telle est la position du positivisme juridique à l'égard des sources réelles des règles de Droit. Il en rejette toutes notions rationnelles ou métaphysiques. Il ne reconnaît que ce qu'on a appelé « l'élément expérimental » ⁽⁶⁾ des règles de Droit.

Pour reconnaître le domaine exact du Droit, que faudrait-il faire ? Le Droit, dont la mission est toute pratique, utilitaire, est déterminé par l'idée du but à atteindre ⁽⁷⁾. Et M. Van der Eycken rappelle l'opinion de Ihering déjà citée ⁽⁸⁾, à laquelle il se range, selon laquelle le but pratique est la source du Droit. On arrive ensuite à la notion de science téléologique qui est aussi fondamentale pour comprendre son œuvre : Le Droit est une science téléologique, parce qu'il est dominé par l'idée de but; il fait partie des sciences pratiques, qui peuvent toutes être appelées téléologiques, car « elles recherchent dans les matières

(6) Voir J. Bonnetcase, *Introduction à l'étude du Droit*, op. cit., p. 78.

(7) Van der Eycken, *ibid.*, n° 23 : « Toute action est déterminée par son but. Le Droit est donc issu de l'idée de but à atteindre, c'est elle qui en détermine tout le contenu.

» Bentham avait du Droit cette conception utilitaire. Le seul jurisconsulte peut-être de l'époque contemporaine qui puisse être placé au même rang que lui, Ihering, a consacré un ouvrage : *Der zweck im recht*, à développer le même point de vue. »

(8) Voir *supra*, p. 36.

qu'elles traitent les buts à poursuivre et les moyens à réaliser » (9). Il leur oppose les sciences logiques, dont le procédé est la déduction.

L'idée de but se complète par celle d'équilibre social, qui est le but dernier du Droit. Les buts sont hiérarchisés jusqu'à ce but dernier. En résumé, dans la conception positive de l'interprétation, « le Droit consiste dans la mise en œuvre des buts sociaux » (10), et « ce qu'il y a de spécifiquement juridique dans les lois, ce sont les buts sociaux ». Ces deux formules résument à merveille le système. L'application de ces idées se retrouve dans l'analyse que fait M. Van der Eycken de la notion de loi : Celle-ci, qui est la « notation des valeurs juridiques » (11), se compose essentiellement d'une « hypothèse » et d'un « dispositif ». L'hypothèse, c'est l'élément de fait, le cas concret, la situation définie par la loi, qu'elle se propose de régir et de modifier. Cette modification est obtenue par le dispositif qui est la prescription édictée par la loi. Il faut, en effet, deux choses pour faire une loi : une situation donnée d'une part; d'autre part, une prescription s'appliquant à cette situation.

Pour M. Van der Eycken, la notion de loi est heureusement complétée et précisée par celle de son but. Ce troisième terme, qui ne peut être inscrit dans la loi et lui est nécessairement extérieur, rend les plus grands services à l'interprète. C'est ainsi que « le but sert à délimiter les notions juridiques » (12), le but délimite l'hypothèse, le but délimite le dispositif. Tout cela est une conséquence de

(9) Van der Eycken, *ibid.*, n° 28.

(10) Id., *ibid.*, n° 44.

(11) Id., *ibid.*, n° 41.

(12) Id., *ibid.*, n° 47.

l'idée générale que toute action humaine est déterminée par son but, sa cause finale, et que la loi n'échappe pas à cette règle. Dès lors, la recherche et l'étude des buts qui ont présidé à la création des règles de droit sera fondamentale dans l'interprétation. L'explication d'un texte se trouvera dans son but.

Parlons maintenant de la mise en œuvre des notions ainsi définies. Qu'est-ce que la technique de l'interprétation positive ? M. Van der Eycken en distingue trois directives principales.

Tout d'abord, l'interprétation procède par présomptions. L'idée de présomption s'oppose à celle de preuve. Il n'y a pas de certitude scientifique qui s'impose à l'interprète dans la recherche du but, la certitude est ici toute morale, une idée de probabilité en est inséparable. La présomption est comme une preuve non absolue. Ce phénomène, qui se retrouve aussi en théologie ⁽¹³⁾, explique l'existence des controverses et la variation des appréciations des juristes. Une discipline est fournie à l'interprète « par le fait que les présomptions se présument dans l'ordre de leur généralité » ⁽¹⁴⁾. La théorie des preuves est une application de cette idée.

Le deuxième moyen technique de l'interprétation positive est « la recherche personnelle du but social » ⁽¹⁵⁾, qui s'effectue par l'étude directe des faits. C'est « l'étude des faits qui révèle les besoins et conduit à la connaissance des buts » ⁽¹⁶⁾. Cela revient à dire que le Droit étant issu des exigences sociales, l'interprète a besoin de connaître

(13) Van der Eycken, *ibid.*, n° 86.

(14) Id., *ibid.*, n° 87.

(15) Id., *ibid.*, nos 89 et suiv.

(16) Id. *ibid.*, nos 89 et suiv.

ces exigences, cette réalité concrète, pour arriver à la connaissance du but et à l'objet de l'interprétation ⁽¹⁷⁾. Cette idée que l'interprète doit connaître la réalité, en même temps que la règle de Droit qui la régit, peut se rapprocher d'une autre idée : savoir que l'interprétation par certains côtés est un art et non une science.

La critique de l'opinion individuelle est le troisième procédé technique préconisé. Elle s'opère en confrontant la notion spontanée du but social obtenue par la recherche libre, déjà définie, aux autorités critiques fournies par des éléments objectifs. « Ces éléments de vérification sont la loi, les travaux préparatoires, l'usage, la jurisprudence, la doctrine et la tradition » ⁽¹⁸⁾, classés ainsi par ordre de valeur ou, si l'on veut, par ordre de présomption décroissante.

Ces éléments critiques ont d'ailleurs une valeur de suggestion que l'interprète utilise comme critique anticipée. En faisant intervenir un ordre, une hiérarchie dans ces diverses notions et à plusieurs points de vue, M. Van der Eycken applique, dit-il, à l'art de l'interprète l'idée de la classification par série, que Comte eut la gloire de mettre en évidence.

Nous ne nous étendrons pas sur les exemples que donne M. Van der Eycken, dans son chapitre consacré à la « Mise en œuvre de la notion de but social » ⁽¹⁹⁾, auquel nous ren-

(17) M. Van der Eycken caractérise ainsi cette idée nouvelle : « Bien que pendant la période logique l'interprétation se propose la recherche du sens d'une loi, son objet final était pourtant en pratique celui que nous donnons aujourd'hui à l'interprétation elle-même : la découverte du Droit dans une espèce donnée.

» Aussi notre réelle innovation réside-t-elle ailleurs : nous montrons que le fait à résoudre doit aider à sa propre résolution. » (*Ibid*, n° 59.)

(18) *Id.*, *ibid.*, n° 65.

(19) *Id.*, *ibid.*, n° 113 et suiv.

voyons. Il est incontestable que la considération de cette idée féconde doit donner d'excellents résultats dans l'interprétation, en dehors de toute systématisation positiviste. M. Van der Eycken a d'ailleurs signalé que des auteurs tels que Ihering en faisaient le plus grand cas.

§ 2. — Comparaison des procédés logiques et téléologiques.

Le principe et le but, leurs hiérarchies respectives. Passage de la téléologie à la logique. Critique générale des arguments logiques d'interprétation.

On oppose ici la méthode classique et la méthode positiviste préconisée dans leurs procédés techniques, ce qui permet à M. Van der Eycken de préciser les positions théoriques qui sont les siennes. Une étude de l'interprétation des textes exceptionnels constitue l'un des éléments de cette comparaison.

Comme il est indiqué dans la critique de l'interprétation logique, comme aussi dans l'ouvrage de M. Géný, précité, on peut admettre que « la notion supérieure est directrice du raisonnement logique, c'est le principe ou la règle générale de Droit » (20). M. Van der Eycken n'admet naturellement pas, au contraire de M. Géný, que les principes supérieurs du Droit soient des émanations de la raison. Le positivisme s'y oppose.

Les buts s'opposent aux principes : « La distinction fon-

(20) Id., *ibid.*, n° 126 : « Ainsi que les notions ou définitions qui sont le couronnement de l'édifice juridique, les principes sont fournis par l'induction... Le procédé suivi pour créer le principe est ainsi l'abstraction et la généralisation... Quand on a de la sorte obtenu certains principes, on peut en tirer d'autres plus généraux; les principes forment une échelle. A vrai dire, la notion de principe est toute relative : elle exprime simplement un rapport entre des propositions et signifie que les secondes peuvent se tirer déductivement des premières; une vérité plus générale est principe par rapport à une autre plus étendue. »

damentale à établir entre les principes et les buts est celle-ci : Les principes-règles sont des abstractions, les buts sont des réalités, ce sont cependant des conceptions mentales, mais il y a une différence considérable entre raisonner sur l'idée des choses qui produisent des lois et raisonner sur les principes produits par l'abstraction appliquée aux lois. » (21).

Leur valeur respective s'en établit ainsi : la valeur du principe vient de ce qu'il est l'expression du but qui l'a fait créer. Le but étant une réalité, s'il a bien été dégagé tout au moins, est plus juste que le principe, plus approprié à l'espèce, et variant avec elle; la valeur du principe ne peut donc excéder celle du but, d'où la supériorité du but.

La hiérarchie des principes s'oppose à celle des buts. Les principes sont hiérarchisés d'après leurs degrés de généralité : la présomption que fournit le principe est basé sur la fréquence. Cette présomption cesse, il est vrai, quand on fournit la preuve qu'une autre règle est applicable; la preuve de son applicabilité consistera à établir l'existence de ces caractères dans l'espèce. Nous verrons plus loin l'importance de ces idées pour l'étude du rapport de règle à exceptions.

Les buts sont hiérarchisés, au contraire, d'après leur importance : d'après les besoins les plus forts. On passe de la téléologie à la logique en disant que les buts les plus importants ont donné lieu aux règles les plus générales. Ainsi la hiérarchie téléologique domine la hiérarchie logique. En résumé, les différences de ces deux méthodes sont les suivantes : la logique « montre le lien nécessaire

(21) Van der Eycken, *ibid.*, n° 128.

qui unit une conséquence à un antécédent. Ce lien est figuré par un principe, c'est-à-dire une règle de même nature que celle qu'il s'agit d'expliquer, mais d'un caractère plus général » (22). Elle recourt à la *ratio juris* ou *regula juris* : ce sont les principes généraux du Droit obtenus par abstraction. La téléologie montre le lien d'utilité unissant un acte (moyen) à son résultat (le but) dans une occasion donnée (hypothèse). Ainsi, pour M. Van der Eycken, l'explication logique a plus de valeur que l'explication téléologique; en plus de l'hypothèse et du dispositif de la loi elle utilise le but et elle permet d'expliquer le droit non plus par la volonté du législateur, mais par l'utilité, conformément aux idées positivistes. Le Droit tout entier est donc « une téléologie réduite en logique » quant à ses sources formelles. Pour interpréter la loi, il faudra remonter au but, c'est-à-dire procéder comme pour la créer.

D'un point de vue plus particulier, M. Van der Eycken examine ensuite les arguments logiques les plus usités par l'école classique et les confronte avec les notions téléologiques déjà élaborées. C'est ainsi qu'il consacre quelque développement à la déduction et la construction, à l'argument grammatical, l'argument *ab absurdo*, l'argument d'équipollence, etc.; de l'étude de tous ces arguments se dégagent des traits critiques généraux, s'appliquant à tous. Il est surtout intéressant d'analyser les développements relatifs aux arguments fondés sur le rapport de règles à exception, dont il fait une étude très poussée. Enfin, l'argument par analogie et l'argument *a contrario* complètent la comparaison.

(22) Van der Eycken, *ibid.*, n° 133.

M. Van der Eycken adresse des critiques analogues à toutes ces formes de raisonnement : la difficulté est de reconnaître leur applicabilité, qu'ils sont impuissants à indiquer eux-mêmes, et il observe qu'il n'y avait guère de brocard en scolastique auquel on ne pût en opposer un autre. L'argument définit le procédé employé par l'esprit humain pour parvenir à un résultat, mais n'indique pas pourquoi ce procédé a été employé au lieu d'un autre, dont le résultat eût été tout opposé (23).

L'usage mécanique des arguments logiques auxquels une certaine tendance d'esprit pourrait amener est donc tout à fait condamnable. « Les juristes qui se livrèrent à l'étude des arguments en vinrent, par le travers ordinaire

(23) Cf. Van der Eycken, n° 143 : « La logique est salutaire; elle ne peut pas égarer; les conséquences logiques de principes vrais sont nécessairement vraies. Strictement on ne peut donc pas parler d'abus de la logique. Ce que l'on nomme une erreur de raisonnement provient rarement d'un vice dans la forme de déduction; elle a sa source ordinaire dans la conception défectueuse — trop simpliste souvent — des prémisses auxquelles le raisonnement s'applique. L'élaboration des bases est de beaucoup plus difficile que leur utilisation par la logique. La combinaison exacte des idées suppose la connaissance de leur nature, de leur portée et de leurs valeurs respectives. Ainsi, un esprit rigoureux dans le raisonnement n'est autre chose qu'un esprit vigoureux dans la conception et l'évaluation des idées. »

Voir aussi n° 148; ce que M. Van der Eycken dit de la déduction est caractéristique et on peut y trouver une signification générale : « Pendant la période logique, on a cru que, les principes une fois établis, la dialectique pouvait s'y appliquer sans entrave : on partait, nous l'avons vu, de l'idée que les principes ont en droit la même valeur que dans les sciences exactes. Une conception plus réaliste doit prévaloir aujourd'hui. Il faut faire application au Droit des vérités générales que Littré a exposées de la manière suivante dans la préface qu'il a mise aux *Principes de philosophie positive* de Comte. Le principe essentiel de la science positive est reconnu, à savoir qu'aucune réalité ne peut être établie par le raisonnement. Le monde ne saurait être deviné. Toutes les fois que nous raisonnons sur les existences, les prémisses doivent être tirées de l'expérience et non de notre propre conception. De plus, la conclusion que l'on tire de telles prémisses n'est que probable et jamais certaine; elle ne devient certaine que si elle est trouvée à l'aide d'une observation directe conforme à la réalité. »

des auteurs, à croire que leur sujet contenait la solution de toutes les difficultés et que le procédé du raisonnement constituait le raisonnement lui-même; c'était prendre l'apparence pour le fond; c'était s'imaginer qu'il suffit d'une argumentation en forme pour arriver à la vérité; alors qu'en réalité l'usage des arguments ne peut donner qu'une seule garantie : à savoir, que l'on a fait un raisonnement. Mais celui-ci est-il exact? Rien ne permet de l'affirmer.

» Personne sans doute ne s'aviserait de défendre les idées que nous proscrivons ici. Cependant, on en trouve des applications fréquentes dans la pratique, où l'intérêt jette un voile sur les erreurs. » ⁽²⁴⁾. Nous nous permettons d'attirer l'attention sur la justesse de ces remarques; toute incertitude théorique peut amener en pratique de grandes conséquences.

Voici maintenant ce que M. Van der Eycken dit des arguments logiques en général et qui précise à merveille sa position : « La connaissance des divers arguments est utile et coûte peu d'efforts; la difficulté consiste à découvrir lequel est applicable dans un cas donné. C'est le souci de l'applicabilité qui maintient la forme du raisonnement en contact avec le fond, un mauvais argument n'est qu'un argument appliqué mal à propos. L'applicabilité dépend des caractères des éléments que l'on compare. Ainsi, pour user de l'argument par l'absurde, il faudra reconnaître que, dans la proposition connue, l'hypothèse et la conséquence de l'hypothèse à résoudre est que le dispositif est absurde. Or, l'exactitude de ces points ne peut pas être enseignée par la logique; elle relève uniquement de la

(24) Van der Eycken, *ibid.*, n° 148.

conception que l'on possède des éléments en jeu. » Et voici où intervient le but social : « ... Ceux-ci, relatifs à une séance téléologique, n'ont d'explication que par le but; c'est lui qui caractérise les hypothèses et fixe la portée des propositions; par là même il détermine indirectement la position respective de ces éléments. Bien que le but ne figure pas dans la mécanique de l'argument, l'application raisonnée de celui-ci ne peut se faire que sous la direction du but. » (25).

L'étude directe de ces arguments montre « ce que leur usage a de fragile quand il est simplement formel, et combien il importe de le fonder sur des considérations tirées des buts légaux » (26). Est-ce à dire qu'il faille complètement abandonner l'emploi des arguments logiques et qu'ils ne sont d'aucune utilité? Non. « Nous verrons que l'argument ne suffit pas à la recherche, mais qu'il possède une valeur d'autorité, de présomption, et comme tel, suggère ou vérifie la solution. » (27). Cette étude particulière de quelques arguments, nous la ferons seulement en ce qui concerne l'argument d'exception à règle; les développements qui précèdent le situent dans le cadre de l'interprétation positive et montrent toute la complexité de la question, et combien tout se tient en matière d'interprétation.

Avec les travaux modernes, on abandonne l'empirisme, et, sur un point aussi particulier que celui dont nous avons entrepris l'étude, tout le problème de la méthode peut être remis en question.

(25) Van der Eycken, *ibid.*, n° 149.

(26) Id., *ibid.*, n° 149.

(27) Id., *ibid.*, n° 149.

SECTION II

L'INTERPRÉTATION DES TEXTES EXCEPTIONNELS

D'APRÈS M. VAN DER EYCKEN

M. Van der Eycken étudie en même temps les différents arguments fondés sur ce qu'il appelle : le rapport de règle à exception. Nous avons indiqué déjà, outre le brocard « *exceptio est strictissimae interpretationis* », qui est en quelque sorte le thème de cette étude, d'autres brocards analogues et la phrase célèbre : « l'exception confirme la règle ». D'autres propositions sont de la même famille : « il faut interpréter en faveur de la règle », et « il n'est pas permis d'étendre l'exception », sont, en réalité, d'autres formes de la même pensée. En outre, l'argument *a contrario*, dont nous avons déjà parlé à propos de M. Gény, pour certains est en rapport étroit avec cette matière; « l'argument *a contrario* s'applique exclusivement aux exceptions » est une proposition énoncée fréquemment.

Nous serons amené pour être complet à étudier avec M. Van der Eycken l'emploi du rapport de règle à exception dans l'argument *a contrario*. Nous traiterons tout d'abord l'étude du rapport de règle à exception, en lui-même. Il est de bonne science de commencer par étudier et définir les termes que l'on emploie. Il a manqué à tous les auteurs précédemment étudiés d'approfondir la notion d'exception juridique, qui, sans doute, leur paraissait courante et facile à cataloguer. Nous pensons avec M. Van der Eycken qu'il n'en est rien, mais avant de l'indiquer, une digression est nécessaire, concernant une remarque

toute positiviste de notre auteur : Dans la hiérarchie des principes opposée plus haut à la hiérarchie des buts, quels sont le rôle joué, la place occupée par la règle et l'exception ?

§ 1. — La règle et l'exception dans la hiérarchie des principes.

*L'exception est une spécialité dérogatoire. Son mode d'établissement.
Conséquences qui découlent de son caractère de règle spéciale.*

Nous avons vu plus haut ⁽²⁸⁾ que les règles logiques étaient hiérarchisées selon M. Van der Eycken d'après leur degré de généralité. Rappelons quelques-unes de ces formules :

« La règle générale s'adressant à un plus grand nombre d'espèces est d'application plus fréquente et par conséquent plus probable que la règle spéciale. » ⁽²⁹⁾. « En outre, comme la règle générale est plus simple et présente moins de caractères que la règle spéciale » ⁽³⁰⁾, il est naturel de la présumer; d'ailleurs, « la présomption qu'une chose doit arriver est basée sur la constatation de la fréquence de cette chose » ⁽³¹⁾.

Mais on préférera la règle spéciale quand son applicabilité est prouvée, quand on aura établi l'existence de ses caractères dans l'espèce. Or, qu'est-ce qu'une exception ? C'est une spécialité dérogatoire. « Quand une loi a une trop grande extension, une autre sert à la restreindre et constitue une exception. » ⁽³²⁾. Cette exception est plus

(28) Voir *supra*, p. 90.

(29) Van der Eycken, *ibid.*, n° 130.

(30) Id., *ibid.*, n° 130.

(31) Id., *ibid.*, n° 130.

(32) Id., *ibid.*, n° 130.

spéciale que la règle qu'elle restreint, ajoutant des caractères particuliers à l'hypothèse de la règle générale, ayant moins d'extension que celle-ci, qu'il englobe en quelque sorte. Comme pour toute autre règle spéciale, quand on pourra prouver l'application de l'exception, elle sera préférée.

Voici donc une première approximation de la première exception. Celle qui va suivre est plus serrée.

§ 2. — Etude du rapport de règle à exception.

L'exception juridique. Ses caractères.

L'exception est une modalité de la structure externe de la loi et un procédé technique du législateur. Son caractère purement formel, pratique et non scientifique. La méthode d'interprétation par le but social la rejette, mais permet de l'expliquer. Probabilité de la spécialité de l'exception.

La situation est la suivante : une règle légale définit trop largement son hypothèse. Il faut, pour corriger son imperfection, lui apporter une exception. La notion de règle légale n'entraîne pas de difficulté. Ce sera n'importe quelle disposition de la loi. Le champ de l'exception est ainsi défini : « Elle ne concerne jamais le dispositif de la règle, c'est l'hypothèse qu'elle restreint. » (33). L'exception est donc une notion purement technique, pratique pourrait-on dire; un procédé d'exposition visité par le législateur. La cause de son emploi est dans la faiblesse de l'esprit humain, qui éprouve de la difficulté à définir avec précision les hypothèses légales, parfois même cette difficulté provient de l'insuffisance du langage. Il y a également la nécessité pratique de formuler simplement les hypothèses

(33) Id., *ibid.*, n° 153.

légales, pour être clair et pour que les situations soient facilement reconnaissables, et pour rendre la loi facile à manier.

« La notion d'exception est étrangère à la science. » M. Van der Eycken invoque ici l'autorité de Stuart Mill ⁽³⁴⁾. Les lois scientifiques sont universelles et ne souffrent pas d'exception. Si les lois juridiques étaient scientifiquement rédigées, elles n'auraient pas non plus d'exception. Mais la loi est rédigée pour la pratique; elle classe les faits d'après leur aspect, sans les rattacher à des buts sociaux. La loi ne concorde pas toujours avec le champ délimité par le but social auquel elle correspond. Alors intervient l'exception, qui vient mettre l'exposé concret de la loi d'accord avec le but social. D'ailleurs, l'exception est elle aussi une règle. Elle a la même nature que les autres règles, elle est établie de la même manière. Elle est une règle pour les cas qu'elle vise. Parfois, en outre, parce qu'elle est l'application d'un principe. C'est uniquement un rapport de construction mentale qui fait d'une disposition une règle et de l'autre une exception. Ce qui le montre assez bien : il y a des exemples au cours des âges que, dans l'évolution du Droit, ce qui était la règle est parfois devenu l'exception, et inversement ⁽³⁵⁾.

Voici maintenant les conséquences qui découlent de cette analyse :

I. — Pour l'interprétation positive, il n'y a ni règle,

(34) Van der Eycken, *ibid.*, n° 156 : « Ce qu'on croit être une exception, dit Stuart Mill, est toujours quelque autre principe distinct qui croise le premier, quelque autre force qui vient heurter la première et la détourne de sa direction. Il n'y a pas une loi et une exception à cette loi, de telle sorte que la loi agirait en quelques cas et l'exception en un. » (Stuart Mill, *Logique*, traduction, t. I, p. 501.)

(35) Van der Eycken, *ibid.*, n° 155.

ni exception. Ce ne sont pas des notions téléologiques, c'est-à-dire scientifiques, puisque, nous dit-on, science en droit égale téléologie. « Le but d'un principe suffit, en effet, à lui seul à en déterminer la portée. Il est entendu qu'on ne peut parler de règle et d'exception qu'au point de vue logique. » (36).

II. — Quel est le critère de l'exception? Comment la reconnaît-on? « Quand saura-t-on qu'une proposition constitue une exception par rapport à une autre? » (37). Pour cela, il faut partir de la définition de l'exception déjà élaborée : « L'exception retranche d'une proposition ce qu'elle contient de trop. »

Dans un cas, cette recherche est facile : d'ordinaire, on reconnaîtra l'exception au fait que la proposition elle-même contiendra l'énoncé de la dérogation; « en ce cas, la seule structure de la disposition indique ce qui est règle de ce qui est exception » (38). Mais si rien de concret ne l'indique et qu'il s'agisse de hiérarchiser, deux propositions « contenant chacune une affirmation absolue empiétant l'une sur l'autre »; dans ce cas-là, il faut faire appel à la recherche scientifique et au but social, qui peut seul fixer à la loi son champ d'application. On a besoin du but pour reconnaître la règle de l'exception.

III. — Seules des considérations « tirées du but pratique des dispositions et de leur expression formelle suffisent à faire reconnaître et à expliquer le rapport de règle à exception » (39). Par conséquent, il faut rejeter la théorie

(36) Id., *ibid.*, n° 159.

(37) Id., *ibid.*, n° 159.

(38) Id., *ibid.*, n° 159.

(39) Id., *ibid.*, n° 159.

défendue, notamment, par M. Gény ⁽⁴⁰⁾, pour laquelle les dispositions appliquant des principes supérieurs de Droit, issus d'un idéal de justice ou de raison et purement rationnel, sont des règles, tandis que les dispositions qui leur font échec sont des exceptions.

C'est donc ici pour le positivisme juridique une nouvelle occasion de rejeter la thèse du droit naturel et « l'élément rationnel du Droit ». Le droit naturel n'aurait donc rien à faire ici en tout état de cause.

IV. — Les adages : « l'exception déroge à la règle » et « l'exception confirme la règle », contradictoires, s'expliquent ainsi : Le premier est relatif à la compréhension de la règle : de la façon dont la loi est faite, les cas qu'elle vise semblent former un genre et l'exception un sous-genre, dont la solution diffère et paraît y déroger. Mais nous avons vu que ce caractère était purement formel.

Quant au deuxième adage, l'exception, en retranchant seulement certaines espèces de la règle, affirme et confirme que toutes les autres espèces du genre rentrent dans la règle ⁽⁴¹⁾. D'autre part, la loi idéale, découlant du but, est circonscrite, affirmée et confirmée par la règle qui en donne une première approximation, puis par l'exception qui épure celle-ci.

V. — La généralité de la règle et la spécialité de l'exception ne seront que des probabilités fondées uniquement sur l'apparence des textes. Cette probabilité donne au rapport une certaine utilité pratique.

VI. — « L'erreur habituelle dans l'usage des notions de règle et d'exception est la méconnaissance de leurs carac-

(40) Gény, *Méthode d'interprétation*, op. cit., t. I, n° 21. — Voir *supra*, p. 70.

(41) Van der Eycken, *ibid.*, n° 160.

tères essentiellement pratiques. Par suite, on perd de vue que leur position respective est toute relative et a été imaginée simplement comme la manière la plus commode de traduire une pensée. On est alors entraîné à croire que les propositions sont toutes ou bien générales ou bien spéciales, qu'elles se distinguent en propositions-règles et propositions-exceptions, que ces qualités sont indélébiles; que la distinction entre elles a un caractère absolu et scientifique. » (42).

§ 3. — Domaine d'application du rapport de règle à exception.

Justification de l'extension des textes exceptionnels par l'idée de but. Il n'y a pas lieu à extension quand l'analogie ne trouve pas de fondement. Valeur de la présomption d'interprétation stricte qu'on attache généralement aux textes exceptionnels.

L'application de l'étude qui précède donne la clef de l'emploi des notions ainsi analysées. Ecartons tout d'abord le premier cas étudié : à savoir celui qui est défini par la proposition : « Il faut interpréter en faveur de la règle. » (43). M. Van der Eycken le trouve justifié comme présomption. « Comme la règle contient un plus grand nombre de cas que l'exception, la probabilité est que l'espèce à résoudre rentre dans la règle. En cas de doute, il faut présumer en faveur de la règle. » (44). Mais cette présomption cède naturellement à la preuve contraire, qui pourra être parfois difficile à administrer.

Voici maintenant la deuxième proposition, dont il étudie l'emploi : « Il n'est pas permis d'étendre l'exception. » (45).

(42) Id., *ibid.*, n° 160.

(43) Id., *ibid.*, n° 164.

(44) Id., *ibid.*, n° 164.

(45) Id., *ibid.*, n° 163.

Cette proposition exprime indiscutablement la même idée que celle-ci : « les textes exceptionnels sont d'interprétation stricte », en termes un peu différents. Nous avons déjà indiqué qu'interpréter strictement une exception, c'est lui refuser toute extension. M. Van der Eycken critique, comme nous l'avons vu plus haut ⁽⁴⁶⁾, l'opinion de Laurent, défenseur de l'interprétation stricte, en montrant ses contradictions. Mais surtout il indique la place qu'il assigne dans sa méthode à l'interprétation des textes exceptionnels. Tout d'abord, en principe, comme nous l'avons déjà vu, la science ignore l'exception. « Au point de vue téléologique c'est une superfétation de parler de l'extension de l'exception, puisque la téléologie, qui est la façon scientifique d'envisager le Droit, ignore la notion d'exception... Il suffit d'envisager le but de la règle elle-même pour la limiter à sa juste portée. » ⁽⁴⁷⁾.

Il n'y a pas besoin d'invoquer l'extension d'une exception pour préciser la portée de la règle. Il faut donc juger cette notion d'exception, comme on l'a vu, du point de vue logique, tout en la rattachant à l'idée de but, pour la situer dans les notions élaborées par M. Van der Eycken. L'exception est une loi comme les autres, qui a un but particulier. Pour remplir ce but, il faudra donner à la loi exceptionnelle toute l'extension nécessaire, et si les termes de la loi sont trop restreints, si « l'hypothèse » a été mal formulée, on sera conduit à faire une véritable extension.

C'est ce que formule ainsi M. Van der Eycken : « Fidèle à cette conception, nous dirons que l'exception peut être étendue, quand son but se trouve ailleurs que dans le cas

(46) Voir *supra*, p. 51 et suiv.

(47) Van der Eycken, *ibid.*, n° 167.

visé... Généralement, le but de l'exception convient à un groupe d'hypothèses plus considérables que celui qui est expressément visé. » (48). En pratique donc, il y aura souvent lieu à extension d'une exception; « le cas où l'exception n'est absolument pas susceptible d'extension sera loin d'être aussi fréquent qu'on serait porté à le croire » (49). C'est donc une erreur de dire que l'exception n'est pas susceptible d'extension. Cependant, il peut se produire en fait des cas où il n'y a pas lieu d'étendre l'exception : M. Van der Eycken l'indique.

1° « L'extension exige l'analogie des buts; elle ne saurait donc avoir lieu quand on ne peut assigner aucune raison à une disposition exceptionnelle. » (50). Il est à remarquer que M. Van der Eycken n'indique plus le même but, mais un but analogue. L'expression dépasse-t-elle ici sa pensée? Quoi qu'il en soit, cela revient à dire que pour faire une extension, il faut une raison, ce qui va de soi.

2° De même, pour la raison qu'il faut une base réelle à l'analogie, il faut dégager un but réel pour procéder à l'extension; « il est indispensable que la volonté à laquelle on se propose de donner de l'extension ait une valeur objective » (51). Quand on sera en présence d'une *anomalie* véritable, ou d'une « *fiction* », qui, dit M. Van der Eycken, est artificielle de sa nature, il n'y aura donc pas lieu à extension.

Remarquons qu'il se dégage de ces idées une théorie implicite de l'analogie. Il apparaît que pour M. Van der Eycken : « Extension » et « analogie » sont synonymes et

(48) Id., *ibid.*, n° 167.

(49) Id., *ibid.*, n° 167.

(50) Id., *ibid.*, n° 168.

(51) Id., *ibid.*, n° 169.

correspondent à la même notion, et que comme nous le verrons plus loin, c'est l'analogie des buts qui justifie l'extension d'une disposition. M. Van der Eycken conclut cependant qu'une disposition présentée sous la forme d'une exception par la loi elle-même doit être présumée non susceptible d'extension, mais que cette présomption cède devant la preuve contraire. Nous avons déjà dit que la valeur de ces présomptions ne paraît pas très forte puisque l'interprète n'en sera pas moins obligé de rechercher par d'autres moyens, en faisant appel au but social, quel est le champ d'application du texte envisagé, toujours en admettant les idées de M. Van der Eycken. Car, s'il existe un moyen de serrer de plus près la vérité juridique, l'interprète devra nécessairement l'employer et n'en sera pas détourné par une présentation purement formelle de la loi.

M. Van der Eycken donne ensuite de nombreux exemples d'extension de textes exceptionnels, pour lequel nous renvoyons à son ouvrage, et qui tendent à prouver que « même lorsqu'un procédé n'est pas admis en théorie, rien ne peut empêcher que la vérité ne se fasse jour dans la solution des cas pratiques. Les auteurs qui condamnent l'extension de l'exception en général l'accueillent dans le détail des matières. » (52).

§ 4. — L'argument « a contrario » et le rapport de règle à exception.

Explication téléologique de l'argument a contrario. On ne peut fonder son emploi sur la notion d'exception. Critique de cet argument.

Nous examinerons ici, pour être complet, l'étude de l'argument *a contrario* que fait M. Van der Eycken dans

(52) Id., *ibid.*, n° 170.

ses rapports avec l'interprétation des textes exceptionnels. M. Van der Eycken emploie la même méthode dans l'étude de l'argument *a contrario*. Il le définit, indique ce qu'il faut en penser du point de vue téléologique, où, comme aux autres arguments logiques, la méthode ne lui laisse aucune place, puis recherche sa correspondance avec une conception téléologique analogue pour étudier sa portée. Nous analyserons ici ces développements à cause de la corrélation qui existe, tout au moins pour de nombreux auteurs, entre l'argument *a contrario* et l'argument d'exception à règle. C'est ce que dit M. Van der Eycken : « On a quelquefois exprimé la même règle sous une forme que l'on croyait équivalente »; l'argument *a contrario* s'applique exclusivement aux exceptions ⁽⁵³⁾. Et nous avons vu que M. Géný paraît être de cet avis ⁽⁵⁴⁾. M. Van der Eycken étudie cette corrélation ainsi établie entre les deux arguments, et l'on voit sans peine quel est pour nous l'intérêt de cet examen. Il a pour point de départ la notion courante de l'argument *a contrario* ainsi défini : « Lorsque l'on possède une affirmation relative à une espèce, on conclut que le contraire doit être vrai dans les autres espèces de même genre. Ce procédé de raisonnement porte le nom d' « argument *a contrario* » ⁽⁵⁵⁾.

» Au point de vue téléologique, c'est-à-dire pour M. Van der Eycken, au point de vue scientifique, la méthode ne laisse pas de place à cet argument; il n'existe qu'une façon de découvrir la solution d'une espèce : c'est de l'examiner en elle-même, de reconnaître les besoins qu'elle présente et de chercher une solution appropriée à ces besoins. » Nous

(53) Van der Eycken, *ibid.*, n° 175.

(54) Voir *supra*, p. 74.

(55) Id., *ibid.*, n° 172.

avons rencontré la même conclusion au sujet des autres arguments logiques. M. Van der Eycken trouve cependant que l'argument *a contrario*, basé sur l'opposition des notions de genre et d'espèce, correspond, dans une certaine mesure, à une conception téléologique; « les caractères de l'espèce visée au texte correspondent à certains besoins particuliers qui ne se trouvent pas dans les autres espèces du même genre, et c'est pourquoi la même conséquence ne convient pas aux autres espèces ». Mais la valeur de la solution ainsi donnée par cet argument n'est réelle que « si l'on est demeuré en relation étroite avec les données du but » (36).

Comment cela sera-t-il réalisé? L'argument *a contrario* possède une base scientifique et son emploi est justifié « quand l'espèce traitée par le législateur se distingue des autres espèces du même genre, précisément par les caractères entraînant la conséquence attachée à cette espèce » (37). Il en résulte que « l'argument *a contrario* redit par conséquent sous forme négative la même vérité que la proposition dont il part avait formulée affirmativement » (38). Mais seul l'examen du but permettra de trouver « si l'hypothèse de l'espèce à résoudre se caractérise par des termes contraires à ceux que présente l'espèce formellement prévue » (39).

Voilà comment M. Van der Eycken analyse l'argument *a contrario* et définit son usage légitime; il montre ensuite que les « logiciens » ne procèdent pas de même. Il s'agit de reconnaître dans l'emploi de l'argument *a contrario* si « la

(36) Id., *ibid.*, n° 173.

(37) Id., *ibid.*, n° 173.

(38) Id., *ibid.*, n° 174.

(39) Id., *ibid.*, n° 174.

prescription dont on argumente vise bien une espèce » (60). Cela a lieu, « soit lorsque l'espèce est exprimée sous la forme du genre, mais avec addition d'une qualification qui la particularise, soit lorsque le genre est notoirement connu : par exemple, si l'on parle de « meubles », le genre est sans aucun doute représenté par la notion de « biens » (61). Il le faut pour pouvoir raisonner *a contrario* sur cette espèce; « il faut reconnaître si les traits distinguant l'espèce du reste du genre sont également ceux qui entraînent la conséquence formulée par la loi » (62). Quand en sera-t-il ainsi? M. Van der Eycken indique deux hypothèses où cela se produit : « Il en est ainsi premièrement dans les cas où deux solutions seulement apparaissent comme possibles et qu'elles sont contraires, par exemple quand la disposition formelle est une défense ou une faveur, ou une formalité prescrite.

» Il en est encore ainsi dans le cas où l'argument tendant à une solution conforme aux principes généraux du droit, ce dernier précepte, en lequel les interprètes ont accoutumé de renfermer tout l'emploi de l'argument, indique donc seulement un des modes logiques de constater la contrariété entre une espèce et le reste du genre; c'est à ce caractère qu'il doit sa valeur. » (63).

Cette dernière hypothèse est pour nous du plus grand intérêt. M. Van der Eycken indique, en effet, tout d'abord, que la plupart des interprètes ne connaissent que cet emploi de l'argument, ce qui est trop strict, puisqu'il en a indiqué auparavant un autre. Remarquons en second

(60) Id., *ibid.*, n° 175.

(61) Id., *ibid.*, n° 175.

(62) Id., *ibid.*, n° 175.

(63) Id., *ibid.*, n° 175.

lieu l'usage qu'il fait des notions d'espèce et de genre, qu'il a négligé de comparer à la notion d'exception quand il s'est agi d'élucider cette dernière. M. Van der Eycken rejette l'application de l'argument d'exception à règle à cette forme de raisonnement *a contrario*, où les interprètes ont voulu le faire intervenir; il continue ainsi : « On a quelquefois exprimé la même règle sous une forme que l'on croyait équivalente », l'argument *a contrario* s'applique exclusivement aux exceptions. « Il a semblé, en effet, que pour aboutir à un principe général et qui fût le contraire de la disposition dont on part, celle-ci devait avoir un caractère exceptionnel. Or, nous savons que la notion d'exception ne constitue pas une base solide de raisonnement; nous avons montré ce qu'elle a d'artificiel. Qui dira quand une espèce est exceptionnelle? La condition résolutoire tacite a-t-elle un caractère exceptionnel par rapport à l'expresse? Assurément non; cependant, nous avons vu qu'elle se prête à un raisonnement *a contrario* » (64)

Donc, la notion d'exception ne constitue pas une base solide pour le raisonnement *a contrario*; elle est impuissante à l'expliquer et à la fonder en raison, de même que son extension est insuffisante pour qu'elle puisse s'appliquer à tous les cas où ce raisonnement peut être imité (65). M. Van der Eycken ne conclut pas nettement au rejet de

(64) Van der Eycken, *ibid.*, n° 174.

(65) M. Van der Eycken ajoute (*ibid.*, n° 178) : « Ces considérations d'ordre logique sont insuffisantes à garantir un usage judicieux de l'argument. Certes, il y a des cas où l'on peut affirmer que l'hypothèse résolue par la loi est une espèce d'un genre auquel appartient l'espèce à résoudre, mais il en est d'autres où pareille constatation n'est pas certaine. D'autre part, les moyens employés pour reconnaître la contrariété des espèces n'ont rien de péremptoire. Comment prouver en effet, si l'on s'en tient au point de vue strictement logique, qu'au lieu de raisonner *a contrario*, il ne faut pas étendre au cas examiné la solution dont on argumente. »

l'emploi du rapport de règle à exception dans l'usage logique de l'argument *a contrario*, mais les développements que nous venons de citer paraissent cependant assez significatifs pour ne pouvoir faire état. La notion d'exception, étant artificielle, ne saurait constituer la base du raisonnement *a contrario*, et le raisonnement *a contrario* s'applique à bien d'autres espèces que les dispositions exceptionnelles.

Avant d'abandonner l'étude de l'argument *a contrario*, relevons encore quelques idées de M. Van der Eycken qui permettent de mieux comprendre sa théorie des arguments logiques et de préciser ce qu'il pense de leur emploi. L'argument *a contrario* n'est valable, dit-on, que lorsqu'il ramène à un principe : « C'est montrer implicitement qu'il est impuissant pour la recherche. » (66). Le principe étant déjà connu suffit à la solution et peut être aussi bien appliqué immédiatement. C'est que, n'ayant pas précisé la portée du principe, son champ d'application, par le moyen du but, on se sert de l'argument comme un expédient pour appliquer le principe, considération purement formelle : « elle fait voir, en somme, que la solution préférée trouve un double appui : l'un direct, dans le principe appliqué; l'autre indirect, et par l'entremise de l'argument *a contrario*, dans la règle de laquelle on part; inutile pour la recherche, l'argument est de la sorte utile comme autorité et comme contrôle ». Sur cette idée se termine la critique des arguments logiques. Ils conservent une certaine valeur d'autorité et aussi de suggestion. A ces deux chefs peut-être, dans la pensée de M. Van der Eycken, ils ne sont pas inutiles.

(66) Van der Eycken, *ibid.*, n° 178.

§ 5. — Résumé critique.

Rejet de la règle d'interprétation stricte des textes exceptionnels. — Faible valeur de la présomption que V. Van der Eycken y attache cependant; la méthode d'interprétation préconisée a entraîné ce rejet avec la critique des arguments logiques, et surtout par la prédominance de l'idée de but dans l'interprétation.

Ainsi, le système de M. Van der Eycken rejette doublement la règle d'interprétation stricte des textes exceptionnels. Tout d'abord, il la rejette comme argument logique avec tous les autres procédés de la méthode logique qu'il prétend ruiner. En second lieu, et bien que l'exception, à son sens, soit une notion artificielle purement formelle, sans existence scientifique, il montre qu'on peut étendre les exceptions et que, d'ailleurs, la pratique ne s'en prive pas. On peut étendre l'exception, conformément aux règles scientifiques de l'analogie, procédé logique qu'il examine en dernier lieu, « quand son but se trouve ailleurs que dans le cas visé », par analogie des buts. Dans quelques cas seulement l'extension ne pourra avoir lieu. Tout d'abord, si le but de l'exception est tout à fait particulier ou si on ne peut lui assigner aucun but. Ceci est à rapprocher de l'idée émise par M. Gény sur les cas où l'analogie manque de son fondement : Quand la disposition à étendre est tellement spéciale qu'elle épuise toute la partie de principe qui la fonde.

Mais M. Van der Eycken ajoute deux autres cas où l'extension d'un texte exceptionnel n'aura pas lieu : ce sont l'anomalie législative et la fiction. Nous ne rappellerons pas ici les controverses auxquelles donne lieu la notion de fiction juridique ⁽⁶⁷⁾, quitte à en faire état plus tard si nous

(67) Voilà d'ailleurs, *in extenso*, ce passage capital, déjà analysé plus haut :

Van der Eycken, *ibid.*, n° 168 : « Fidèle à cette conception, nous dirons

nous rangeons à la thèse de M. Van der Eycken ou à une thèse analogue. Mais il est fort intéressant de constater que dans cette anomalie législative, que M. Van der Eycken ne fait qu'indiquer, reparait l'antique droit anomal, le *jus singulare*. Seulement, dans la théorie ancienne, il paraît bien qu'on aurait pu assigner un but au droit exorbitant, mais sans doute un but contraire à l'équité, aux sources réelles des règles de droit, que M. Van der Eycken ignore en partie.

Nous avons un peu dépassé les limites de notre sujet avec l'argument *a contrario*. On lui reconnaît ici un rôle plus étendu que son rôle habituel d'argument corrélatif à l'argument d'exception à règle.

Mais ces deux arguments, comme tous les arguments logiques en général, sont repoussés par M. Van der Eycken, qui leur reconnaît cependant une certaine valeur de probabilité, à titre d'autorité. Il intéresse l'interprète comme suggestion ou comme vérification de ces hypothèses. Pourtant, le but social suffit à tout, nous dit-on. On pourrait donc voir une certaine contradiction dans cette juxtaposition des deux méthodes.

que l'exception peut être étendue quand son but se trouve ailleurs, encore que dans le cas visé.

» Le cas où l'exception n'est absolument pas susceptible d'extension est loin d'être aussi fréquent qu'on serait porté à le croire. Il faut pour cela que le but de l'exception soit tout à fait particulier...

» L'extension exige l'analogie des buts; elle ne saurait donc avoir lieu quand on ne peut donner aucune raison à la disposition exceptionnelle.

» D'autre part, l'analogie dépend de la certitude que le cours des choses est uniforme dans des cas semblables; elle implique donc que la comparaison possède une base réelle; à cet effet, il est indispensable que la volonté à laquelle on se propose de donner de l'extension ait une valeur objective.

» Cette qualité manque dans le cas où l'on a affaire à une anomalie véritable; il s'en présente dans la législation.

» Cette qualité manque aussi dans la fiction. Celle-ci est artificielle de sa nature; dans l'intention même de celui qui l'élabore, elle est une création mentale, un expédient qui ne correspond à aucune réalité. »

CHAPITRE III

L'INTERPRETATION DES TEXTES EXCEPTIONNELS D'APRES M. MALLIEUX

Place de M. Mallieux dans la doctrine moderne. Ses conclusions sur le raisonnement juridique. Son analyse de la règle « exceptio stricti juris ».

M. Mallieux, dans son livre précité, *L'Exégèse des Codes et la nature du raisonnement juridique*, fait une analyse très originale de toutes les notions classiques concernant l'interprétation, considérée d'un point de vue presque philosophique, ce pourquoi des études très poussées en philosophie le qualifiaient tout particulièrement ⁽¹⁾. Pour analyser le raisonnement juridique, qui prouve en grande partie son expression dans l'interprétation des sources, M. Mallieux prend pour base la doctrine classique et étudie successivement tous les arguments logiques et brocards les plus usités. Il conclut à l'insuffisance des principes de l'école, pour faire apparaître un véritable lien entre la conclusion à laquelle arrive l'interprète et le texte sur lequel son raisonnement s'est exercé. Il explique la divergence entre les deux écoles d'interprétation représentées l'une par Laurent et l'autre par M. Gény, par une différence du degré de hardiesse dans l'interprétation, le pre-

⁽¹⁾ M. Mallieux est, en effet, docteur en philosophie.

mier suivant une tradition déjà formée, le second se plaçant au début d'une autre tradition.

Car l'analyse de M. Mallieux le conduit à penser que l'expérience et la tradition jouent le plus grand rôle dans l'interprétation. L'interprétation est un art, a-t-on dit, et non une science. Enfin, l'analyse du fait constitue une troisième directive importante plus que l'étude des arguments logiques. Ainsi M. Mallieux, défenseur de la « déduction tempérée », conclut qu'on ne fait pas de logique abstraite dans le domaine juridique et que la pratique du droit nuit à « l'esprit philosophique ».

Il ne faudrait pas voir dans M. Mallieux un représentant du positivisme juridique de l'école historique dont le chef fut Savigny. Cependant, au moins pour ce qui concerne l'interprétation, M. Mallieux apparaîtrait comme se rattachant à l'école historique (voir aussi son livre : *La règle et la liberté du juge*, p. 306. — Cf. J. Bonnecase, *Précis de pratique judiciaire et extrajudiciaire*, op. cit., p. 175 et la note). Il est loin de nier le rôle du droit naturel et de la morale, auxquels il fait une certaine place dans l'introduction qui précède son ouvrage, ainsi qu'à l'équité naturelle dans son dernier chapitre. D'ailleurs, M. Mallieux critique le positivisme juridique et en particulier ce positivisme que M. Van der Eycken fait consister presque tout entier dans l'application au droit de l'idée de but : « Parler du but des institutions et proposer au jurisconsulte de comprendre les lois en se référant toujours d'après leur but actuel n'est pas parler un langage plus clair ni enseigner une méthode. Peut-être n'est-ce autre chose que remplacer les mots « intention du législateur » par une expression différente : l'intention du législateur, qu'est-ce au fond, sinon le but que se propo-

sait le législateur en rédigeant les textes qui réglementent chaque institution? »

« Parler du but actuel de ces institutions revient, au mot près, à parler de l'intention actuelle du législateur, et encore il faudrait plutôt dire l'intention actuelle du jurisconsulte. Le mot qui résume cette méthode positive peut être séduisant, mais est-il instructif? » (2).

M. Mallieux apparaît donc, au-dessus de la mêlée des écoles d'interprétation, plutôt comme un partisan de l'ancienne école du droit naturel, dont l'introduction de son ouvrage précité fait état comme d'une notion indiscutable (3). L'impression générale qui se dégage de son œuvre est l'insuffisance de l'interprétation logique et de tous les arguments de l'école à faire pénétrer la nature du raisonnement juridique. Le choix entre les arguments contraires s'opère d'une façon presque empirique, susceptible de varier avec les interprètes dont l'appréciation individuelle diffère. Sur les jugements de valeur ainsi élaborés, les arguments logiques se placent comme des étiquettes, indiquant que l'esprit a préféré tel processus à tel autre, mais non pourquoi. Pourquoi, dans un cas donné, a-t-on raisonné *a contrario*, au lieu de raisonner par analogie pour étendre la loi? C'est, répond l'école, parce que le texte dont s'agit était exceptionnel? En admettant qu'un texte exceptionnel interdise le raisonnement par analogie, et M. Mallieux après examen se range à cette opinion,

(2) Mallieux, *L'Exégèse des Codes et la nature du raisonnement juridique*, op. cit., p. 235.

(3) Mallieux, *ibid.*, p. 1 et suiv. : « Le Droit naturel prétend découvrir et formuler les principes d'équité susceptibles de devenir des règles de Droit positif. A supposer qu'il découvre ces règles idéales, en les indiquant, il aura achevé sa tâche..., etc. »

comment a-t-on su qu'on était en présence d'une exception? Et cette exception ne serait-elle pas purement grammaticale? (4). L'argument constate le résultat déjà obtenu, et obtenu par le « sens juridique », par le travail de la pensée de l'interprète.

Pour résumer l'esprit dans lequel est conçu cet ouvrage de M. Mallieux, il nous paraît impossible de mieux faire que de rappeler cet aphorisme de Savigny, repris par M. Van der Eycken : « L'interprétation est un art. » (5). Dans l'exercice de cet art, les arguments logiques ont un rôle au moins secondaire. M. Mallieux estime cependant que ce rôle est loin d'être nul (6). Quoi qu'il en soit, il présente une analyse fort intéressante de la règle *exceptio stricti juris*; il en montre le mécanisme, il recherche son fondement et finit par l'admettre. Quant au point de savoir comment, dans les textes, on reconnaît l'exception, il n'en présente aucun critère et paraît s'en remettre, en somme, au sens juridique de l'interprète; cette conclusion étant aussi valable pour tous les arguments logiques. On trouve, en outre, dans son œuvre, une sorte de théorie des lois préliminaire à l'étude de la règle *exceptio stricti juris* et importante pour le classement de celle-ci. Enfin, il indique les rapports de l'argument *a contrario* avec l'argument de règle à exception.

(4) Mallieux, *ibid.*, p. 70.

(5) Van der Eycken, *Méthode positive, op. cit.*, n° 249.

(6) C'est ainsi qu'après avoir déclaré que l'argument *a contrario* servait... « pour ne rien apprendre » (p. 70, *ibid.*), il ajoute : « Nous ne voulons pas, en nous exprimant ainsi, renouveler la querelle des ambiguïtés de termes permettant de maintenir toujours ouvertes sur la question de savoir si le syllogisme nous apprend quelque chose... »

» Nous estimons, au contraire, que le syllogisme nous instruit... »

SECTION PREMIERE

LA RÈGLE ET L'EXCEPTION DANS LA HIÉRARCHIE DES LOIS

D'APRÈS M. MALLIEUX.

Lois générales et lois spéciales ou exceptionnelles. Nature artificielle, déjà mise en évidence par M. Van der Eycken, du rapport de règle à exception.

M. Mallieux, avant d'étudier les lois exceptionnelles, fait une sorte de théorie des lois considérées sous le rapport de leur généralité. Il oppose tout d'abord aux lois d'ordre privé, les lois d'ordre public, celles-ci dominant les autres et ne pouvant souffrir de dérogation. Il arrive de même dans les autres sciences qu'une branche de la science en domine une autre et soit plus générale. Cette subordination n'est donc pas particulière au droit. Mais, ce qui est particulier à la science juridique : « Les jurisconsultes enseignent que les lois spéciales dérogent aux lois générales. » (7). Ainsi, à juste titre, la théorie des contrats particuliers déroge à la théorie générale des obligations, ainsi de même, « en principe, les conventions naissent valablement dans la forme qu'il plaît aux parties de leur donner. La donation ne peut se faire valablement que par acte notarié, etc. » (8). Toutes ces lois spéciales ou non, d'ordre privé, restent cependant « sous l'empire absolu des lois d'ordre public » (9). Mais ce qui est original, spécial au droit, c'est cette dérogation des lois spéciales vis-à-vis des lois générales. Aucune autre discipline scientifique ne connaît de fait analogue. Les lois scientifiques sont générales et universelles (10). Or, il semble bien

(7) Mallieux, *ibid.*, p. 44.

(8) Mallieux, *ibid.*, p. 44.

(9) Mallieux, *ibid.*, p. 44.

(10) Voir *supra*, p. 48.

que M. Mallieux identifie les notions de loi spéciale, loi dérogatoire et loi exceptionnelle, et les lois générales avec ce qu'on appelle la règle dans le rapport de règle à exception. C'est ainsi que dans le passage que nous visons, il emploie indifféremment ces termes, disant par exemple : « Si le juge hésite à classer un fait dans la loi spéciale ou d'exception, il sait qu'il doit le rapporter à la loi générale », etc. (11).

Ainsi, la hiérarchie des lois proposées par M. Mallieux comme classique est la suivante : Au sommet, lois d'ordre public, dominant les lois d'ordre privé; puis les lois d'ordre privé générales; enfin, dérogeant à ces dernières, les lois spéciales ou exceptionnelles. Il ne présente rien d'analogue à la hiérarchie des principes de M. Van der Eycken (12). Celui-ci, d'autre part, nous paraît avoir bien précisé ces idées quand il dit : « On est alors entraîné à croire que les propositions sont toutes ou bien générales ou bien spéciales; qu'elles se distinguent en propositions-règles et propositions-exceptions; que ces qualités sont indélébiles; que la distinction entre elles a un caractère absolu et scientifique. » (13).

Il s'agit donc pour M. Mallieux d'expliquer cette originalité des lois juridiques qui consiste en ce qu'elles présentent des exceptions, au contraire de toutes les lois scientifiques. Il en trouve l'explication dans la différence de nature de ces lois; les lois scientifiques sont générales et universelles. Mais les Codes n'énoncent pas de lois universelles : « Ils énoncent des lois générales, ils réglementent l'événement ordinaire, le *quod plerum que fit*, ainsi

(11) Mallieux, *ibid.*, p. 48.

(12) Voir *supra*, p. 47.

(13) Van der Eycken, *Méthode positive*, op. cit., n° 162.

que dit l'école, laissant en dehors de leurs prévisions les situations exceptionnelles auxquelles s'appliquent les lois spéciales. » ⁽¹⁴⁾. La distinction du droit en droit normal et droit exceptionnel apparaît encore ici. Est-elle aussi nette que nous la formulons dans la pensée de l'auteur? M. Mallieux paraît bien se ranger à cette opinion, assez souvent mise en avant, comme l'a remarqué M. Van der Eycken. Ainsi le droit des Codes se composerait tout entier de propositions-règles et de propositions exceptions. Cette façon de voir se ressent de l'esprit scholastique.

Il y a donc une grande différence entre les lois scientifiques et qui sont universelles et les lois juridiques, qui ne le sont pas. « Ce sont des formules générales auxquelles le langage du législateur a donné la tournure de formules universelles, et en un sens ce sont des formules provisoires; elles attendent d'être rectifiées ou complétées par des lois particulières. » ⁽¹⁵⁾. Ces lois particulières sont évidemment très nombreuses dans nos Codes. On voit toute l'ampleur que prend la notion d'exception, qui, de prime abord, paraîtrait avoir un domaine pratique peu étendu. Elle comprendra au moins toutes les lois particulières qui rectifient les lois générales, si l'on ne veut pas soutenir, ce qui pourrait pourtant être fait avec quelque vraisemblance, que les lois particulières qui complètent des lois générales sont aussi en quelque sorte des exceptions ⁽¹⁶⁾.

(14) Mallieux, *ibid.*, p. 46.

(15) *Id.*, *ibid.*, p. 46.

(16) Dans ce sens, voir l'exemple donné par M. Mallieux, *ibid.*, p. 49 : « A descendre dans le détail des cas où l'on croit appliquer ces idées, on verrait qu'elles ne nous présentent pas toujours le conflit d'une règle générale et d'une règle spéciale. Parfois, le législateur se borne à imposer, en vue d'une circonstance nouvelle, une prescription nouvelle. Toutes sociétés doivent être rédigées par écrit, lorsque leur objet est d'une valeur de plus de 150 francs (art. 1834 C. com.). Le Code de Commerce, loi spé-

Nous forçons peut-être ici la pensée de M. Mallieux, dira-t-on, mais qu'on se reporte aux textes et l'on verra que dans tout ce passage il emploie indifféremment les termes de loi dérogatoire, loi exceptionnelle, loi particulière, loi normale, pour désigner la même notion.

L'aspect de généralité donné à ces lois par le législateur s'explique par des raisons d'ordre pratique, les habitudes du langage et surtout la nécessité de laisser une prescription qui régit tous les cas possibles. « Qu'arriverait-il s'il (le législateur) disait qu'en général les contrats se forment par le consentement libre des intéressés? Nous ne saurions pas du tout si le cas dont nous nous occupons est de ceux-là et nous serions bien embarrassés de le savoir. Il deviendrait presque impossible d'appliquer la loi, à moins que nous ne confiions au juge le soin de fixer, suivant ce qui lui semblera le meilleur, les limites de cet ensemble, et il faut convenir que ce serait attribuer au magistrat un pouvoir bien voisin de l'arbitraire. »

« Pour éviter cet excès, le législateur demande que l'on observe sa règle, sauf quand il permet lui-même d'y déroger. Il prescrit de déroger à son texte lorsqu'il l'a complété par une loi spéciale. » (17). Sur cette dernière proposition s'est toujours greffée l'explication habituelle de l'interprétation stricte des exceptions : on suppose que

ciale, au regard du Code Napoléon, exige que les sociétés anonymes soient constituées par acte notarié. En tant qu'il prescrit une forme solennelle au lieu de l'écrit sous-seing privé, dont se contente le Droit civil, il ne déroge pas, rigoureusement parlant, à ce même Code de commerce : il impose un écrit d'une espèce déterminée, au lieu d'un écrit quelconque; il ajoute une condition à celles qui sont requises pour la validité et ne déroge à aucune. Cependant, par extension de langage, les jurisconsultes diront qu'ici encore nous rencontrons une « dérogation »; rien de moins exact si nous conservons la langue de la logique formelle ».

(17) Mallieux, *ibid.*, p. 47.

par la généralité des termes qu'il a employés le législateur a eu l'intention de proscrire l'extension de l'exception. On vient de nous dire cependant que c'était seulement une nécessité pratique et une habitude du langage, qui fait prendre ce tour général. Il n'y aurait donc, semble-t-il, pas de difficultés, malgré cette entrave apparente, à étendre l'exception, au moins pour des motifs analogues.

Telle n'est point, nous le verrons, la pensée de M. Mallieux. Pourtant l'argument qu'il invoque devrait d'autant moins le retenir qu'il ajoute : « A la vérité, et pour parler le langage de la logique, il n'y a pas règle et exception; nous sommes en présence de deux règles, faites pour des séries de cas différents; l'une, parce que la série qu'elle réglemente est plus nombreuse ou plus simple, est appelée générale; l'autre est nommée spéciale. De l'une à l'autre, il n'y a qu'un rapport artificiel de subordination. » (18). C'est pourtant ce rapport tout artificiel, pas même logique, qui sert de fondement à un argument d'interprétation aussi souvent invoqué qu'un argument d'exception à règle? M. Mallieux fournit des armes contre la thèse qu'il défend. Il n'est donné au juriste, écrit-il, « qu'une formule empirique, comme dirait un naturaliste; il doit, tout en la respectant, déterminer les exceptions qui l'empêchent d'être universelle » (19). Cette dernière phrase n'est-elle pas comme d'un partisan d'une interprétation large des textes exceptionnels?

(18) Mallieux, *ibid.*, p. 47, et il ajoute : « Sans doute, ne parlons-nous pas la langue du Code, mais cette langue n'est pas celle de la philosophie. Il ne s'agit point ici de loi et de dérogation à des principes supérieurs. Lorsqu'un physicien découvre une dérogation à une loi, s'il ne peut l'expliquer, il modifie ses énoncés. Tout ce que le juriste a à connaître au contraire, c'est la portée d'une loi dont la formule lui est imposée, et qu'il sait ne pas être universelle ».

(19) Mallieux, *ibid.*, p. 47.

Seulement, les règles ont été faites pour les situations habituelles, les exceptions pour les situations spéciales. Le législateur a sans doute tout prévu, et « quand il y aura lieu de tenir compte d'une situation spéciale, le législateur le fera entendre à l'interprète » (20). On voit le défaut de ce raisonnement tout exégétique. En outre, « si le juge hésite à classer un fait dans la loi spéciale ou d'exception, il sait qu'il doit le rapporter à la loi générale : il possède ainsi un principe de classement assez commode. » Il semble que cette façon de trancher semblable hésitation n'est pas très scientifique.

SECTION II

EXPOSÉ DE LA DOCTRINE CLASSIQUE PAR M. MALLIEUX, SA JUSTIFICATION, SA PORTÉE

Rejet par M. Mallieux des explications habituelles déjà étudiées du fondement de la règle exceptio stricti juris. Son explication par l'utilité pratique. Critique de cette dernière explication. Absence de critère du texte exceptionnel.

Poursuivant l'étude de ces notions, M. Mallieux en vient, après avoir ainsi commenté la règle « les lois spéciales dérogent aux lois générales », à l'étude d'une autre « dont le maniement et l'application ne vont pas sans difficultés, et dont la justification n'a guère été donnée » (21). C'est la règle *exceptiones stricti juris sunt*, l'une des nombreuses formes latines de la règle que nous étudions. Voici comment il précise son champ d'application à côté de la règle précédente; « il ne s'agit plus de signaler l'exception apportée à une loi générale par une loi parti-

(20) Id., *ibid.*, p. 48.

(21) Id., *ibid.*, p. 50.

culière, mais d'interpréter cette loi particulière...; à vrai dire, cette règle contribue à préciser la précédente, puisqu'elle vise à délimiter l'étendue des dérogations » (22).

Quelle est maintenant la signification de cette règle? Elle a pour but d'interdire le raisonnement par analogie, répond M. Mallieux. Nous avons déjà suffisamment parlé de l'analogie pour ne pas insister ici sur ce mode de raisonnement. « Elle (cette règle) revient donc à dire que, dans les espèces qualifiées exceptionnelles, le législateur a dit exactement toute sa pensée et qu'il n'a rien oublié. Ce n'est pas de cette façon, je pense, que les hommes de métiers présentent et commentent la règle, mais il est visible qu'elle se ramène à ces termes et qu'ainsi exprimée elle n'offre aucune singularité logique » (23).

Cette dernière opinion vaut qu'on s'y arrête. Ainsi le législateur, affirme-t-on, n'a rien oublié dans les espèces qualifiées « exceptionnelles » ou, en tout cas, il faut faire comme s'il n'avait rien oublié. N'est-ce pas là une pétition de principe, et qu'il vient à l'esprit de rapprocher avec la pure doctrine exégétique : le législateur a tout prévu? Dans cet esprit, M. Mallieux ajoute : « Le législateur attache un intérêt particulier à une situation déterminée, pour une raison qu'il nous dévoile ou nous cache, peu importe; il veut la soustraire, mais la soustraire seule à la règle générale qu'il vient de formuler, et il le fait par le moyen d'une exception. » (24). On voit tout ce qui est prêté à l'intention du législateur. Mais « pourquoi est-il admis que le principe, déjà si étendu, pourra encore s'étendre, grâce à l'emploi de l'analogie, tandis que le

(22) Id., *ibid.*, p. 80.

(23) Id., *ibid.*, p. 81.

(24) Id., *ibid.*, p. 83.

cas spécial devra rester singulier? » (25). Pourquoi, en d'autres termes, refuse-t-on l'analogie aux termes exceptionnels ?

Un premier argument est que « le législateur a tenu compte de ce mode d'exégèse qu'il connaissait pour rédiger la loi. L'interprète doit donc en tenir compte également. » (26). Ici encore, dans bien des cas, c'est beaucoup prêter à l'intention du législateur, qui d'ailleurs, par le rejet du livre préliminaire du Code civil, avait bien marqué la liberté de l'interprétation.

Un deuxième argument est ainsi présenté et critiqué par M. Mallieux. « On dira que, dans le cas où il y a lieu de douter si un fait se classe parmi ceux qui sont ordinaires ou parmi ceux qui sont exceptionnels, l'esprit trouvera naturel de le ranger au nombre des faits ordinaires, leur catégorie étant de beaucoup la plus nombreuse. C'est affaire de probabilité, question de jugement, dirait le juriste. Il y a du vrai dans cette appréciation. »

« Mais on sent bien que nul motif rationnel ne nous empêcherait d'admettre une autre façon de voir. On dirait que si l'on peut interpréter extensivement le précepte, c'est que le rédacteur du texte n'a pas su y mettre assez de réalité, qu'il s'est imparfaitement exprimé, qu'il a mal vu... et s'il a mal vu la règle générale, on ne sait pas du tout pourquoi il aurait bien vu la règle moins générale qu'est l'exception; pourquoi, l'ayant bien vue, il l'aurait bien exprimée. » (27). Ajoutons à cette critique que faire dépendre l'interprétation d'une loi d'une simple question de probabilité est insuffisant et qu'il est difficile de s'en contenter.

(25) Id., *ibid.*, p. 51.

(26) Id., *ibid.*, p. 53.

(27) Id., *ibid.*, p. 53 et 54.

Quel est donc le fondement de la règle *exceptio stricti juris* pour M. Mallieux? C'est l'utilité pratique, c'est que l'exception s'étendrait bientôt à autant d'espèces que la règle générale et qu'il n'y aurait plus de règle générale (28). Affirmation aventurée : Interprète-t-on au hasard? Ne tiendrait-on pas compte malgré cela du motif ou du but de la loi, ou du principe supérieur de Droit qu'elle consacre pour déterminer son extension? Tel n'est point l'avis de M. Mallieux. « Si on avait voulu donner ce sens à la loi, on aurait rédigé deux règles générales d'extension en portée équivalente, et on les aurait données pour telles : le contraire de ce que l'on a fait. Cela revient à dire, encore une fois, que le législateur, quand il formule une exception, est censé avoir tout vu et tout dit. Il faut bien qu'il en soit ainsi pour que l'arbitraire ne prenne pas une place prépondérante dans les jugements. » (29). Ainsi, en dernière analyse, la proposition : « le législateur est censé avoir tout vu et tout dit pour qu'il n'y ait pas d'arbitraire dans les jugements », caractéristique de la tendance la plus rigoureuse de l'Ecole de l'Exégèse, représentée par Laurent, est invoquée pour justifier notre brocard. Pour qui n'admet pas semblable proposition. — et si on ne l'admet pas pour les lois générales, pourquoi l'admettre pour les lois spéciales? —, il n'y a plus de raison de ne pas étendre l'exception, semble-t-il.

M. Mallieux ajoute : « Ces remarques supposent que les différentes situations qui peuvent se présenter à l'examen des juristes ne portent pas en elles-mêmes un signe distinctif toujours suffisant à les classer : il n'en est que trop souvent ainsi. S'il est facile de découvrir des situa-

(28) Id., *ibid.*, p. 54.

(29) Id., *ibid.*, p. 55.

tions analogues et de leur appliquer des traitements semblables, elles diffèrent cependant, et le juriste doit beaucoup inventer, et, pour compléter la pensée du législateur; la chose peut n'avoir qu'une importance secondaire quand il s'agit de types normaux d'affaires; mais, s'il s'agit d'une exception, la moindre différence entre le fait que prévoit le texte est tout autre, a pour résultat, non pas que ce fait cesse d'être prévu, mais qu'au lieu d'être prévu par la mesure spéciale, il l'est par la mesure générale. Et comme l'argument d'analogie ne s'emploie que pour suppléer au silence d'un texte, il est inapplicable ici, où nous avons un texte tout indiqué. »

Signalons avec M. Mallieux qu'il reste à examiner une question capitale : à quoi distinguer dans les textes la règle de l'exception. C'est là le nœud du problème, la pierre d'achoppement où se sont heurtés tous les auteurs. Quel est donc le critère du texte exceptionnel? M. Mallieux en propose une solution assez personnelle.

SECTION III

LE TEXTE EXCEPTIONNEL ET L'ARGUMENT « A CONTRARIO »

D'APRÈS M. MALLIEUX

L'argument « a contrario », renforçant la règle : exceptio stricti juris n'apprend rien à l'interprète mais donne un nom au résultat de son raisonnement préalable, qui est seul important. Ce raisonnement de l'interprète échappe à la classification des arguments logiques. La détermination de l'exception se fait par ce moyen, sans qu'aucun critère nous en soit proposé.

L'argument *a contrario* est, pour un assez grand nombre d'auteurs, corrélatif à la règle : *exceptio stricti juris*, c'est-à-dire que lorsqu'on est en présence d'une exception, il faut raisonner *a contrario* et non *a pari* (par analogie). M. Mallieux, nous l'avons dit, est précisément d'avis que

la règle *exceptio stricti juris* a pour but d'interdire le raisonnement par analogie et donc, par conséquent, d'indiquer l'emploi du raisonnement *a contrario*. Mais l'argument *a contrario* sera-t-il limité à ce seul cas ?

« La loi a distingué une espèce dans un genre, ou plusieurs cas dans une espèce, et en a fait l'objet de mesures spéciales; elle est muette pour le surplus : on en conclut de là que, pour les autres espèces du genre, pour les autres cas de l'espèce, ces mesures restent sans application, que la loi leur fait une situation de Droit commun. » (30). C'est ainsi que M. Mallieux définit cet argument.

Il est des cas où son emploi serait absurde. « Tout individu, né en France d'un étranger, pourra... réclamer la qualité de Français... » (art. 9 du C. civ.) N'en concluez pas que l'individu né en France d'un Français ne pourrait réclamer la qualité de Français.; dans ces exemples, le sophisme nous paraît conduire à une absurdité réelle. » Mais il est des cas où il n'y a pas d'absurdité à employer ce raisonnement, lorsqu'il prend appui sur un texte exceptionnel. Voici cependant un exemple, que nous donnons en note (31), où l'argument *a contrario*, renforcé par la

(30) Mallieux, *ibid.*, p. 65.

(31) Mallieux, *ibid.*, p. 67 : « Les articles 1341 à 1348 indiquent dans quel cas la preuve testimoniale est admise pour établir l'existence des obligations. Aux principes formulés par ces textes, les articles 1347 et 1348 apportent des exceptions, et l'article 1348 notamment s'exprime en ces termes : « Elles reçoivent encore exception toutes les fois qu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation qui a été contractée envers lui. Cette seconde exception s'applique : ... 4° Au cas où le créancier a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale par suite d'un cas fortuit, imprévu et résultant d'une force majeure. » Ce texte parle de titres de créance, et, pour certains cas, il crée des moyens de preuves exceptionnelles. Il nous sera donc bien interdit, si nous ne voulons pas enfreindre la règle relative aux exceptions, de recourir à ces moyens de preuve en dehors des cas prévus dans le texte. Eh bien ! supposons qu'un testament soit perdu : L'héritier

règle qui défend d'étendre les exceptions, a été écarté, à juste titre semble-t-il, par la jurisprudence. Quelles sont donc les conditions d'emploi de cet argument?

M. Mallieux constate que personne ne les a données. On dit seulement que : « Il est applicable quand il s'agit de faire retour à une règle générale; quand, un texte établissant et réglant une situation exceptionnelle, on se propose de trouver, malgré le silence du Code, une règle pour les cas du même ordre, sur lesquels ne porte pas l'exception. »

« En effet, dit-on, puisque la situation considérée est hors de la normale, on peut conclure que les situations voisines ne sont pas soumises à cette règle étroite. On les en libère. L'énoncé de cet argument complète la formule de la règle des exceptions. » (32).

Et M. Mallieux conclut que cet argument ne conduit à rien. « Il n'est légitime que si nous opposons une situation jugée normale à une situation donnée pour anormale. » (33). Et puisque ces termes « anormal et exceptionnel » sont ici synonymes, il faut en définitive reconnaître d'abord si l'on est présence d'une véritable exception, et non par exemple d'une exception purement grammaticale.

pourra-t-il en demander la reconstitution par voie de témoignage? Ne perdez pas de vue que l'héritier n'est pas un créancier, ni le testament un titre de créance, de façon que, pris au sens strict, l'article 1348 ne vise pas les testaments. Les exclu-t-il toutefois du bénéfice de sa disposition? Les tribunaux ont estimé que la rigueur du Droit serait ici étroitesse de pensée. Ils ont estimé que si le Code, à l'article 1348, ne parle pas des testaments, c'est que l'objet principal considéré — les obligations — a absorbé toute la pensée du législateur, mais qu'il n'a point entendu exclure d'une disposition équitable et censée les actes moins nombreux, mais tout aussi importants. Pour quel motif faire rigueur aux uns et en favoriser d'autres, alors que le fait à prouver est le même? On se dit que l'article exprime en fait une règle générale de Droit, et l'on écarte l'argument *a contrario* (Cass., D. B., 1882. 1. 300).

(32) Mallieux, *ibid.*, p. 69 et 70.

(33) Id., *ibid.*, p. 74.

« L'argument n'est qu'un artifice inutile », conclut M. Mallieux. « Ici encore, comme lorsqu'il s'agit de respecter la règle qui défend l'extension à des cas non exprimés, de mesures exceptionnelles, l'usage de l'argument signalé par les juristes ne représente que la dernière phrase du raisonnement, la constatation du résultat déjà obtenu... Nous nous en servons donc pour apprendre que les « espèces » que nous savons déjà, par nos recherches préalables, étrangères à une exception, échappent au traitement juridique de celle-ci... en d'autres termes, pour ne rien apprendre » (34).

On pourrait conclure de là que, pour M. Mallieux, la difficulté réside pour l'interprète dans la détermination de l'exception et que les arguments *a contrario* et d'exception à la règle qui formulent sa portée sont presque évidents, sont des processus normaux imposés à l'esprit par la présence de l'exception. Cependant, dit-il, « nous estimons, au contraire, que le syllogisme nous instruit, mais que ce n'est pas au syllogisme même que nous devons une acquisition de connaissances. C'est grâce à un travail préalable que nous avons délimité le champ de l'exception. La recherche scientifique et le travail de pensée s'arrête là... » (35).

SECTION IV

APERÇUS CRITIQUES

Rôle secondaire des arguments logiques dans le raisonnement juridique. Caractère empirique et personnel à l'interprète de celui-ci, pour M. Mallieux; rôle de l'expérience et de la tradition. Insuffisance de son argumentation pour fonder la règle exceptio stricti juris et absence de critère du texte exceptionnel.

Pourtant, nous avons bien vu avec quelle peine M. Mallieux s'est efforcé de justifier la règle *exceptio stricti juris*;

(34) Mallieux, *ibid.*, p. 70.

(35) Id., *ibid.*, p. 71.

auparavant même, il paraissait déclarer que pour la logique et pour la science l'exception n'existait pas ⁽³⁶⁾. Il est donc permis de trouver une contradiction au moins apparente dans sa pensée. Mais M. Mallieux est en quelque sorte porté à cette conclusion par l'opinion qu'il soutient sur les arguments logiques et le raisonnement juridique en général. Les arguments logiques servent de couronnement au travail de recherches de l'interprète. Toute la partie la plus efficace de ce travail est généralement laissée dans l'ombre. Nous ignorons les conditions véritables de l'emploi des arguments logiques, et quelle rigueur ils permettent de réaliser dans l'interprétation; nous savons seulement comment l'Ecole les définit. Il n'en peut être autrement, car c'est seulement le sens juridique de l'interprète qui accomplit empiriquement, pourrait-on dire, tout le travail préliminaire le plus important. On ne fait pas de logique abstraite dans le domaine juridique, déclare finalement M. Mallieux. L'échec des algorithmes logiques préconisés par M. Winter ⁽³⁷⁾ le montre bien. Ce n'est pas ici le lieu de s'étendre sur cet exemple intéressant. L'interprétation est un art, et le travail de l'interprète est incontrôlable scientifiquement.

L'expérience joue donc le plus grand rôle dans le raisonnement des jurisconsultes, aidée par la tradition, soutenue par la déduction tempérée habituelle au Droit, et l'analyse du fait complète l'interprétation. L'école de M. Gény et celle de Laurent sont, en réalité, deux traditions qui s'affrontent : aucune ne donne de certitude par-

(36) Voir *supra*, p. 63.

(37) Mallieux, *ibid.*, p. 94; renvoi à la *Revue de métaphysique*, 1906, p. 615, vol. XIV, 1908, t. XV, p. 113.

ticulière, et le Droit civil devient une sorte de Droit coutumier.

Quant à la notion d'exception juridique, elle est très étendue et paraît s'identifier avec celle de loi spéciale opposée à celle de loi générale dans les matières d'ordre privé. Cependant, M. Mallieux reconnaît, ce qui peut paraître contradictoire, que le texte exceptionnel correspond à une conception artificielle et que, logiquement, il n'y a pas véritablement d'exception. Il défend la doctrine classique, qu'il expose longuement et qui consiste, à son avis, à défendre l'extension par analogie aux textes exceptionnels. Mais n'est-ce pas seulement une valeur tout empirique et traditionnelle qu'il lui reconnaît ? Pour M. Mallieux, le seul motif d'admettre cette défense, après avoir rejeté ceux qui sont le plus souvent indiqués, est un motif d'utilité pratique ; si l'on étendait l'exception, il n'y aurait plus de règle générale. Nous avons critiqué ce dernier argument. Nous dirons plus loin, dans notre quatrième partie, que à notre sens, il faut y voir une manifestation de la prise en considération de la formule littérale, soit du texte exceptionnel, soit même de la règle ; l'interprète ne saurait aller contre un texte de loi. Mais le critère de son emploi, le véritable critère du texte exceptionnel, réside seulement, sans doute, dans le sens juridique de l'interprète. Les arguments logiques n'apprennent rien mais donnent un nom au raisonnement déjà formulé.

TROISIÈME PARTIE

LA JURISPRUDENCE ET LES TEXTES DU CODE CIVIL RÉPUTÉS EXCEPTIONNELS

CHAPITRE PREMIER

TENDANCES GÉNÉRALES DE LA JURISPRUDENCE

Vue d'ensemble sur la jurisprudence d'après l'ouvrage de Perreau. La jurisprudence étend, en fait, de nombreux textes exceptionnels, quelle que soit la doctrine que M. Perreau lui attribue.

Nous emprunterons à l'ouvrage de M. Perreau précité : *Technique de la jurisprudence en Droit privé*, les grandes lignes de son exposé très complet des directives générales suivies par la jurisprudence en cette matière. Il est certes difficile, quand il s'agit d'un phénomène aussi complexe, aussi varié, qu'une jurisprudence issue évidemment tout entière des besoins de la pratique, d'en dégager autre chose que des tendances générales relatives à un problème aussi théorique que le nôtre, ou, au moins, dont les conséquences pratiques apparaissent d'abord comme secondaires. M. Perreau, dont la méthode d'exposition très des-

criptive, soucieuse de dégager l'évolution de la jurisprudence, en fait apprécier parfaitement de larges courants, a conduit ses recherches vers l'étude des procédés jurisprudentiels, au moyen desquels se résolvent les problèmes posés par la multiplicité des contestations que son objet est de trancher. Il montre, d'une part, l'influence de la tradition et de l'usage, et, d'autre part, l'influence des éléments nouveaux de toute nature qui s'imposent à l'attention du juge. Cette influence des éléments nouveaux apparaît, pour M. Perreau, dans l'interprétation des textes. Interprétation déformante, interprétation extensive, interprétation restrictive, cette dernière plus rarement employée, telles sont les trois catégories sous lesquelles M. Perreau englobe les constructions nouvelles de la jurisprudence, dont le point de départ est le texte de loi.

Il tend, il est vrai, pourrait-on dire, à voir la méthode célèbre d'assouplissement des textes « se donner libre cours », et pencherait à l'expliquer plutôt par l'empirisme qui organise les besoins de la pratique que par des vues scientifiques bien établies. C'est ainsi qu'il déclare : « Forcés d'assurer l'observation de la justice en satisfaisant aux besoins sociaux les plus impérieux et les plus imprévus, les juges pèsent, avant de statuer, le poids respectif des textes et celui des circonstances de fait, pour assouplir plus ou moins les premiers selon que l'exigent les seconds. Pour eux, l'observation des préceptes du Droit n'est pas un but, comme elle semble parfois l'être pour les théoriciens; ce n'est que le moyen de faire régner la justice en assurant la commodité des relations sociales » (1). Et plus loin : « Est-il besoin d'observer que la logique en

(1) *Technique de la jurisprudence en droit privé*, op. cit., t. I, p. 261.

honneur au prétoire est surtout celle des sentiments, et que l'exégèse des textes s'y inspire avant tout des considérations morales et sociales dominant l'opinion de l'époque et du pays où l'on se trouve ? » (2).

Nous ne parlerons pas ici de l'interprétation déformante des textes, c'est-à-dire « celle qui à leur signification originale substitue un sens complètement étranger aux intentions de leurs auteurs » (3). Nous parlerons surtout des idées placées par M. Perreau sous la rubrique « interprétation extensive » qui est, dit-il, « une des interprétations les plus nécessaires pour l'application de nos Codes, œuvre de praticiens qui contiennent, on l'a remarqué souvent, peu de formules abstraites et beaucoup de solutions de cas particuliers ». M. Perreau divise cette section de son ouvrage en deux paragraphes : le premier, « Extension des textes de Droit commun », et le deuxième, « Extension des textes exceptionnels ». Nous concluons tout d'abord de l'adoption de ces divisions que M. Perreau, représentant peut-être une forte partie de l'opinion courante, fait une opposition marquée entre les textes de Droit commun et les textes exceptionnels. L'extension des textes exceptionnels, réalisée, comme il l'indique, par la jurisprudence, paraît donc heurter la notion couramment reçue de leur interprétation stricte, et peut-être est-ce à cause de cette constatation qu'il a pris soin de nous prévenir à l'avance de la nécessité tout empirique admise en fait par la jurisprudence d'assouplir les textes.

(2) *Ibid.*

(3) *Ibid.*, t. I, p. 264.

SECTION PREMIERE

LA JURISPRUDENCE ÉTEND DE NOMBREUX TEXTES RÉPUTÉS EXCEPTIONNELS

M. Perreau pose en principe que la jurisprudence étend à sa guise les textes exceptionnels, sans respecter les opinions doctrinales généralement reçues. Il y voit une tendance toute prétorienne, un divorce véritable entre la théorie et la pratique : « Dans les cas précédents, si surprenante que paraîsse la solution prétorienne, à la rigueur elle se conciliait avec les principes doctrinaux de l'interprétation, car l'analogie n'est qu'une question de plus ou de moins, c'est-à-dire essentiellement contingente. Mais voici que le divorce va s'accroître entre auteurs et juges, ceux-ci admettant l'extension de textes exceptionnels, soit à raison de leur caractère limitatif, soit à raison des dérogations qu'ils apportent au droit commun. » (4). Voici comment M. Perreau conduit son exposé :

I. Les tribunaux admettent l'extension de textes dérogeant au droit commun quand ils donnent des solutions traditionnelles ou quand leur but est l'intérêt général du service de la justice.

Pour les textes appliquant les idées traditionnelles, la raison paraît en être, d'après M. Perreau, que ces idées ne s'écartent point des principes généraux du droit, et que, par conséquent, la jurisprudence « accorde à ces idées anciennes toute leur portée d'autrefois » (5). L'intérêt général est pour M. Perreau la raison pour laquelle la jurisprudence interprète largement les textes dérogeant au droit

(4) *Ibid.*, p. 304 et 305.

(5) *Ibid.*, p. 305.

commun dans l'intérêt du service de la justice ». L'intérêt général, dit-il, justifie cette hauteur de vues, que ne légitimeraient pas de simples particuliers ⁽⁶⁾. Et il ajoute : « Ces deux ordres de considérations, la tradition et l'intérêt du service judiciaire, expliquent un grand nombre d'extensions de textes exceptionnels qui scandalisent au moins une grosse part de la doctrine ».

M. Perreau est donc tout près de reconnaître l'empirisme de la jurisprudence dans les deux groupes d'hypothèses qui précèdent, puisqu'il en trouve la justification dans des raisons très respectables certes, mais qui, comme « l'intérêt du service judiciaire », ne paraissent pas d'une grande pureté juridique, et sont inspirées directement de considérations pratiques, plutôt que du souci de respecter une méthode quelconque d'interprétation. Nous serions volontiers de l'avis de M. Perreau sur ce point. Car il est vraisemblable que si la jurisprudence avait à adopter un système indispensable, c'est évidemment la méthode classique d'interprétation qu'elle aurait partout consacrée, tout au moins jusqu'au temps peu éloigné où l'Ecole de l'Exégèse régnait incontestée. Mais il est heureux que les nécessités pratiques aient ainsi fait pression et conduit à une application plus souple des lois. Pour ceux qui placent la source du droit uniquement dans les nécessités pratiques, ces tendances de la jurisprudence seront une heureuse indication quant à la méthode, en lui imposant une souplesse nécessaire. Pour ceux mêmes dont l'idéal juridique est plus élevé, elles conduisent à se demander si ce n'est pas la méthode qui est critiquable, parce que trop rigoureuse, plutôt que la pratique, qui ap-

(6) *Ibid.*, p. 308.

plique empiriquement une méthode plus souple, non encore dégagée.

II. Ces deux groupes d'hypothèses étant placés à part, pour les raisons que nous avons vues et qui sont très défendables, quelle est, selon M. Perreau, la thèse courante en jurisprudence ?

Les tribunaux admettent jusqu'à un certain point l'interprétation extensive des textes exceptionnels. Loin de s'en tenir à l'interprétation littérale ou à la formule du texte, ils s'efforcent « d'atteindre le but du législateur, sans souci des formes plus ou moins heureuses des lois écrites » (7); ils font largement appel à « l'esprit de la loi », puisque, dit M. Perreau, rejetant une interprétation trop rigoureuse, « les tribunaux disent alors qu'ils appliquent le principe inscrit dans tel texte » (8). Ainsi l'esprit de la loi est invoqué pour rejeter la règle d'interprétation stricte des textes exceptionnels. Or, invoquer l'esprit de la loi, c'est faire appel aux méthodes de l'Ecole de l'Exégèse.

Mais, cependant, continue M. Perreau, les tribunaux, dans cette matière, « se conforment davantage aux textes exceptionnels et posent en principe que ceux-ci ne peuvent s'étendre par analogie... Ce qu'ils condamnent comme extension par analogie, c'est uniquement la transposition d'un texte à des cas tellement différents des hypothèses expressément visées par la loi qu'elles ne rentrent même plus dans son esprit » (9). Mais, dans ce cas, si l'analogie n'a pas lieu, c'est à notre sens qu'elle n'est point fondée, qu'il n'y a aucune raison de faire ces extensions, non

(7) Perreau, *ibid.*, t. I, p. 313.

(8) *Ibid.*

(9) Perreau, *loc. cit.*

parce que le texte est exceptionnel, mais parce que l'analogie des situations et des buts ne se trouve pas réalisée. D'ailleurs, en fait, dans les exemples que M. Perreau donne pour faire sentir cette distinction, la qualité exceptionnelle du texte n'intervient pas à notre sens; si l'extension n'a pas lieu, c'est qu'elle est tout à fait inutile ou même nuisible et que l'analogie n'a aucun fondement. C'est la notion de l'analogie qui est en jeu, plutôt que la notion de texte exceptionnel. Pour qu'on puisse en juger, voici un des exemples proposés par M. Perreau : Il y avait tout lieu d'appliquer la déchéance prononcée par l'article 792 du Code civil contre l'héritier détournant des biens de la succession au légataire de l'universalité dont la détention matérielle, pendant les premiers temps après le décès, favoriserait les fraudes, au détriment des héritiers ou légataires ⁽¹⁰⁾. Inversement, semblable déchéance paraît une menace bien inutile contre les détournements d'un associé, chacun des membres d'une société possédant un droit égal d'immixtion dans les affaires sociales, et l'administration des gérants au nom de tous étant contrôlée par les autres membres; c'est pourquoi la jurisprudence refuse d'appliquer l'article 792 aux liquidateurs de sociétés ⁽¹¹⁾. « Que le texte visé soit ou non exceptionnel, il n'y a pas lieu de l'étendre, précisément pour les raisons susénoncées, aux liquidateurs de sociétés, qui n'en n'ont nul besoin. L'analogie ne se justifie pas. »

De même M. Perreau déclare : « L'incapacité qu'édicté l'article 908 contre le médecin, pendant la dernière maladie de son client, tenant à la crainte d'abus d'influences

(10) Cass., 13 mai 1867, S., 67. 1. 207.

(11) Perreau, *ibid.*, t. I, p. 314. — Cass., 28 août 1865, S., 1. 453; D. P., 65. 1. 352.

par celui à qui le malade confie sa vie, il était naturel de l'étendre aux empiriques, sages-femmes et simples étudiants exerçant la médecine⁽¹²⁾, mais cette influence ne pouvant provenir que de soins habituels, ou tout au moins prolongés, nulle raison d'en frapper un médecin appelé seulement en consultation ou n'ayant soigné qu'accidentellement le malade⁽¹³⁾, ou le pharmacien qui se borne à fournir des médicaments⁽¹⁴⁾. *A fortiori*, quand la donation est annulée, le médecin conserve le droit de réclamer ses honoraires. »⁽¹⁵⁾. Ce dernier exemple permet bien de saisir le mécanisme de l'extension qui est accordée quand il est juste de le faire, et non quand il n'y a pas de motif de la réaliser. Il en serait de même pour les autres exemples qui font suite à celui-ci dans le livre de M. Perreau. Il est inutile de les citer tous pour le but que nous poursuivons, aussi renvoyons-nous à cet ouvrage le lecteur désireux de les apprécier.

Dans d'autres passages, M. Perreau montre lui-même et convient de cette largeur d'interprétation de certains textes exceptionnels qu'il signale dans la jurisprudence, et, comme nous le montrerons plus loin⁽¹⁶⁾, il s'agit dans bien des cas de véritables extensions par analogie et non pas seulement d'interprétation extensive, si l'on emploie

(12) Empiriques : Lyon, 17 juin 1896, S., 98. 2. 124, et la note; sages-femmes : Trib. Bordeaux, 2 mars 1892, *Rec. Bordeaux*, 92. 2. 58; étudiants : Caen, 10 août 1841, *J. G.*, v° *Dispositions entre vifs*, n° 363-3°.

(13) Consultations : Limoges, 6 févr. 1889; S., 89. 1. 173; soins accidentels : Cass., 17 janv. 1876, S., 76. 1. 299; 8 août 1900, S., 1901. 1. 87; D. P., 1900. 1. 539; soins extra-médicaux : Cass., 24 juill. 1832, S., 32. 1. 503; *J. G.*, v° *cit.*, nos 364 et 375.

(14) Cass., 7 avril 1868, S., 76. 1. 299 en sous-note; D. P., 68. 1. 378; Montpellier, 31 août 1852, S., 53. 2. 586; D. P. 54. 2. 917.

(15) Perreau, *ibid.*, t. I, p. 314. — Trib. Seine, 10 juill. 1868, et Paris, 19 juin 1879, S., 70. 2. 223.

(16) Voir *infra*, p. 144 et suiv.

ce dernier terme dans le sens que nous avons déjà défini plus haut (17).

C'est ainsi que M. Perreau dit à propos des extensions faites dans un esprit d'équité d'un grand nombre d'avantages, faveurs ou privilèges : « Pour des motifs impérieux d'équité, la jurisprudence force parfois le sens normal des mots ou des formules » (18), ce qui est déjà, à notre sens, sur les limites de l'interprétation extensive; et plus loin : « La jurisprudence ne se contente pas de forcer ainsi le sens des mots, elle élargit ainsi les textes, même exceptionnels, dans un but d'équité, en suppléant, par voie d'interprétation, dans les formules, des termes qui n'y sont pas. » (19).

« Par équité, les juges étendront même des textes dérogeant fortement au Droit commun, en accordant certaines faveurs. » (20).

« ... Mieux encore, la jurisprudence étendra jusqu'à ces incapacités, déchéances ou pénalités, quand elle l'estimera conforme au désir du législateur et commandé par l'ordre public. » (21).

Nous renvoyons à l'ouvrage dont sont extraites ces citations, pour la preuve que M. Perreau apporte de ce qu'il avance, en renvoyant aux textes et aux arrêts. Il n'est certes pas suspect de déformer la jurisprudence, dont tout cet ouvrage s'attache à donner une image fidèle, ni d'outre son appréciation, alors que dans le passage déjà cité nous avons vu qu'il admet qu'en principe la jurisprudence n'étend pas les textes exceptionnels.

(17) Voir *supra*, p. 23.

(18) Perreau, t. I, p. 320.

(19) Id., *ibid.*, p. 322.

(20) Id., *ibid.*, p. 325.

(21) Id., *ibid.*, p. 332.

SECTION II

EXTENSIONS REPOUSSÉES

CONSÉCRATION DU PRINCIPE DE L'INTERPRÉTATION STRICTE

M. Perreau donne ensuite de nombreux cas où l'extension par analogie de textes exceptionnels a été repoussée par la jurisprudence. Sans entrer dans le détail, disons ici comme plus haut que les extensions ainsi proposées ne paraissent pas devoir s'imposer, en vertu d'une conception vraiment scientifique de l'analogie, mais qu'au contraire il n'y avait, même en équité, aucune raison de les admettre. Car l'extension par analogie, pour tous les auteurs qui ont étudié ce procédé, demande certaines précautions, l'étude du cas concret et de la prescription qui lui convient.

C'est ainsi qu'il paraîtrait vraiment abusif et tout à fait contraire, soit à la volonté du législateur, soit à l'esprit de la loi ou à son but, d'étendre « la compétence du juge des référés pour statuer sur la résidence de la femme pendant l'instance en divorce ou séparation (art. 238, § 5)..., aux demandes de pensions, question beaucoup moins urgente » ⁽²²⁾, ou d'étendre l'institution de l'interdiction judiciaire « instituée pour la protection des personnes que leur état mental empêche de gérer elles-mêmes leurs intérêts »... « au cas de simple maladie ou d'infirmité physique, etc. » ⁽²³⁾.

M. Perreau parle enfin, dans une nouvelle section du même chapitre (sect. III), de l'interprétation restrictive, et tout d'abord des restrictions de textes exceptionnels, qui nous retiendront seules. « A lire un grand nombre

(22) Id., *ibid.*, p. 337.

(23) Id., *ibid.*, p. 337.

d'arrêts, dit M. Perreau, l'on penserait que la jurisprudence interprète toujours restrictivement les textes exceptionnels. Plus haut, cependant, nous l'avons vue ne pas se priver de les entendre assez souvent, avec quelque largeur de vue. De ces nombreuses décisions, qui proclament catégoriquement ce principe d'interprétation sévère, concluons que la jurisprudence, non seulement ne les étend pas au delà de leurs termes, mais en restreint encore la lettre, et prend pareil texte au sens le plus étroit quand des arguments très prenants ne l'en détournent pas, sans se laisser entraîner uniquement par les mots ni les formules. Extension et restriction dépendent toujours, sans doute, de l'esprit de la loi, mais cet esprit sera le plus souvent étroit dans les textes exceptionnels. » (24).

Il résulte tout d'abord de ce texte que, dans l'opinion de M. Perreau, qu'il croit implicitement courante et partagée par la jurisprudence, les textes exceptionnels sont, non seulement d'interprétation stricte, c'est-à-dire, si l'on veut, non susceptibles d'extension par analogie, mais encore d'interprétation *restrictive*, c'est-à-dire qu'il faut en restreindre la portée, au sens le plus étroit qu'on puisse leur donner sans les contredire. Peut-être y a-t-il là surtout une question de mots, de terminologie, mais elle nous paraît caractéristique d'une tendance répandue et que nous trouvons condamnable, ainsi que nous l'avons déjà signalé (*supra*, p. 57 et 74). M. Perreau donne bien des exemples d'interprétation véritablement restrictive consacrée par la jurisprudence, mais n'est-ce pas là le jeu normal de l'interprétation appliquée à ces textes, plutôt qu'un procédé de rigueur spécial au texte exceptionnel ?

(24) Perreau, *ibid.*, t. I, p. 343.

En second lieu, M. Perreau ébauche ici une théorie, conforme en son principe à la méthode exégétique, qui fait prédominer « l'esprit de la loi » sur les arguments logiques, et pour laquelle cet esprit de la loi fait admettre des extensions de textes exceptionnels. Il ajoute, il est vrai, que dans de semblables hypothèses, cet esprit sera le plus souvent étroit. Mais il ne sera pas étroit toujours comme la rigueur de la théorie classique semble le déclarer, quitte à se contredire dans les détails des applications qu'emportent les traités de droit civil, où l'on trouve quelques tempéraments.

SECTION III

DIRECTIVES RÉSULTANT DE CET EXAMEN

Ainsi, peut-on conclure avec M. Perreau, la jurisprudence fait prédominer « l'esprit de la loi » sur l'argument d'interprétation stricte des exceptions, pour étendre les textes exceptionnels quand elle le juge nécessaire. Et M. Perreau ne cache pas que, conformément toujours à « l'esprit de la loi », elle se livre à de véritables extensions par analogie. M. Van der Eycken dirait que le but social de la loi lui fait admettre ou repousser les extensions, comme dans les exemples qu'il en donne lui-même. M. Perreau déclare, il est vrai : « Les exemples qui précèdent suffisent, nous semble-t-il, à montrer combien la jurisprudence, toujours prête à étendre par analogie les textes de Droit commun, montre, au contraire, de prudente habileté dans celle des textes exceptionnels ». Cette prudente habileté, un observateur impartial la retrouverait aussi pour les textes de Droit commun, qu'aussi bien la pure doctrine exégétique

ne conseille point d'étendre. Si la loi a tout prévu, l'extension est en effet inutile, ce que Laurent, par exemple, n'est pas éloigné de soutenir. Car M. Perreau lui-même, dans la section qu'il consacre à l'interprétation restrictive, consacre de longs développements à l'« interprétation restrictive de textes exceptionnels » ⁽²⁵⁾, qu'il juge cependant « plus contestable ». Nous avons déjà suffisamment exposé les théories générales de l'interprétation pour nous contenter d'affirmer que ce phénomène jurisprudentiel n'a rien de contestable et qu'il est dans l'ordre normal des choses. Guidée par l'équité, ou, si l'on veut, par l'empirisme, la jurisprudence donne souvent raison à l'école moderne, dont la formule est « par le Code civil, mais au delà du Code civil » ⁽²⁶⁾. Il n'empêche que, soit l'esprit de la loi, soit la volonté du législateur, soit le but social du texte, peuvent parfois conduire à interpréter restrictivement un texte qui n'a rien d'exceptionnel, c'est-à-dire simplement à lui donner une portée plus restreinte que sa formule ne le suggérerait d'abord, celle-ci étant jugée défectueuse et trop étendue dans son expression.

(25) Perreau, *ibid.*, t. I, p. 349 et suiv.

(26) Cf. la préface précitée de Raymond Saleilles à l'ouvrage de M. Gény, *Méthode d'interprétation*, *op. cit.*, *in fine* (de la préface).

CHAPITRE II

EXTENSIONS JURISPRUDENTIELLES PAR ANALOGIE DE TEXTES EXCEPTIONNELS

Inutilité et impossibilité d'étudier tous les cas de textes exceptionnels que contiendrait le Code civil, vu l'insuffisance des critères qui en ont été proposés et le caractère essentiellement théorique de la présente étude.

Pour bien prouver ce que nous avançons et bien que pour tous les exemples utiles aux développements ci-dessus il nous suffise de renvoyer à l'ouvrage précité de M. Perreau, nous allons donner maintenant des exemples d'extension par analogie de textes exceptionnels, pris uniquement dans le Code civil, qui est un champ d'expériences suffisamment vaste.

N'ayant adopté jusqu'à présent aucun critère des textes exceptionnels, ayant au contraire montré l'imprécision de cette notion et l'absence de critère qui la caractérise, nous suivons les auteurs et la jurisprudence et nous disons qu'un texte est exceptionnel quand ceux-ci l'auront affirmé, en en fournissant au besoin les raisons. Il nous serait difficile de procéder autrement.

Nous n'avons donc pas la prétention d'établir une liste générale des textes exceptionnels que contient le Code civil. Cette prétention serait vaine, — car quel critère nous imposerions-nous? — et inutile, comme notre conclusion tâchera de le montrer. Il s'agit seulement de quelques exemples destinés à illustrer ces développements et les tendances de la jurisprudence.

SECTION PREMIERE

QUELQUES EXTENSIONS CARACTÉRISTIQUES

Extension de diverses modalités indiquées dans la doctrine relative aux textes exceptionnels : lois spéciales ou dérogatoires, droit anomal, exceptions formelles.

M. Perreau, dans son ouvrage précité, indique de très nombreux textes exceptionnels, choisis surtout dans notre Code. Tout d'abord, on peut se demander s'il n'a pas un critère particulièrement large de ces textes; il considère comme exceptionnelles des lois qui sont seulement spéciales ou qui constituent tout au plus des sous-genres. Le sous-genre, il est vrai, a pu passer aux yeux des interprètes pour une exception au genre ⁽¹⁾. De même, les lois dérogatoires en général, et même toutes les lois spéciales, sont considérées par des auteurs comme textes exceptionnels ⁽²⁾.

Pour prendre un exemple, faut-il voir, comme le fit M. Perreau, une disposition exceptionnelle dans l'article 324 du Code civil ? « Ainsi, dit-il, appliquent-ils (les juges) à toute filiation la définition que l'article 324 donne au commencement de preuve par écrit, dans un chapitre concernant pourtant la preuve de la filiation légitime. » ⁽³⁾. A quelle règle fait-on échec, exception, quand on donne la définition du commencement de preuve par écrit en matière de filiation ? C'est, nous semble-t-il, seulement une disposition spéciale.

De même peut-on voir des textes exceptionnels dans

(1) Voir *supra*, p. 36.

(2) Voir *supra*, p. 28 et suiv.

(3) Perreau, *ibid.*, t. I, p. 326, et la note 1. — Cass., 23 nov. 1868, S. 68. 1. 5; D. P., 69. 1. 26.

les articles visés par M. Perreau quand il dit ⁽⁴⁾ : « Quand leur nature n'y répugne pas, elle (la jurisprudence) applique aux legs toutes les règles, parlant de donations en général (art. 866, § 2), sur la manière d'effectuer le rapport ⁽⁵⁾, et plus largement toutes les règles relatives au rapport ⁽⁶⁾. Elle étend l'article 829 sur le rapport des dettes aux obligations postérieures au décès du *de cujus*, qui ont leur cause dans l'indivision comme celles qui proviennent de la conservation dans son lot, par un héritier, d'effets successoraux ou de la perception des fruits. » ⁽⁷⁾. Ce sont, nous semble-t-il, seulement des dispositions qui réglementent une matière particulière.

Il y a des exemples encore plus caractéristiques. Peut-on voir, à l'heure actuelle, dans les textes qui consacrent sur des points particuliers l'existence du droit de rétention, des textes exceptionnels? Cette conception paraît complètement abandonnée ⁽⁸⁾. Pourtant, M. Perreau fait sienne cette opinion quand il déclare : « La jurisprudence étend... à toutes les hypothèses *de debitum cum re junctum*, le droit de rétention accordé dans divers cas spéciaux par les articles 570, 867, 1612, 1673, 1749 du Code civil, 103 du décret du 15 août 1903, etc. » ⁽⁹⁾.

(4) *Ibid.*, t. I, p. 322.

(5) Req., 7 nov. 1906, S., 12. 1. 493; D. P., 1908. 1. 309; Cass., 31 déc. 1831, *Journ. Pal.*, 32 1. 161.

(6) Cass., 11 févr. 1879, S., 80. 1. 201 : ce fut la principale cause du vote de la loi du 24 mars 1898.

(7) Req., 12 juill. 1916, S., 16. 1. 25.

(8) Voir Planiol et Ripert, *Traité élémentaire*, t. II, n° 2326 : « Cette opinion restrictive, jadis soutenue par Merlin (*Répert. v° Droit de rétention*, n° 231), était complètement abandonnée, quand elle a été reprise avec vigueur par Laurent (t. XXXIX). L'opinion de Merlin se heurte à tout un ensemble de traditions indiscutables, et son principe est faux. La possibilité d'étendre le Droit de rétention résulte des principes généraux, parce qu'il n'est pas un privilège. »

(9) Perreau, *ibid.*, t. I, p. 329.

De même, comment voir des dispositions exceptionnelles dans celles qui consacrent au Code civil le principe de la subrogation réelle, véritable institution juridique? (10).

Pourtant, M. Perreau ajoute : « La jurisprudence étend... à tous les biens pouvant être, d'après l'intention des parties, substituées à d'autres pour l'exécution d'un engagement, la subrogation réelle prévue aux articles 747, 1407, 1433, etc., qu'il s'agisse de mariage, de majorats (aujourd'hui supprimés), de succession normale, de fondation ou même de gage. » (11).

Dans d'autres cas, les textes mentionnés par M. Perreau correspondent plutôt à l'idée d'exception formelle, ce sont vraiment des dispositions exceptionnelles au sens exact du terme. C'est ainsi, par exemple, que les articles 678 et 679 du Code civil peuvent passer avec assez de vraisemblance pour des dispositions exceptionnelles. La jurisprudence les étend « aux terrasses, plates-formes ou autres ouvrages permettant de voir chez le voisin (12); on les applique non seulement aux constructions du propriétaire n'ayant sur le fonds voisin nulle servitude de vue, mais à celle du propriétaire du fonds grevé d'une servitude, par titre, prescription, ou destination du père de famille, élevant sur ses terres des ouvrages susceptibles de masquer les vues du fonds dominant » (13).

L'extension de ces textes est vraiment, au delà de leur formule littérale, une manifestation de l'analogie. M. Perreau indique, il est vrai, que la jurisprudence ici se mon-

(10) Voir J. Bonnecase, supplément au *Traité de Baudry-Lacantinerie*, Paris, 1926, t. III, nos 378 et suiv.

(11) Perreau, *ibid.*, t. I, p. 329.

(12) Cass., 26 oct. 1898, S., 98. 1. 485.

(13) Perreau, *ibid.*, t. I, p. 306. — Cass., 16 déc. 1889, S., 89. 1. 156, et 29 juill. 1907, D. P., 16. 1. 478.

tre plus audacieuse, parce que ces articles reproduisent les dispositions de l'article 208 de la coutume de Paris, qui s'appliquait aux mêmes circonstances. L'extension est donc ici, comme dans d'autres cas, façonnée par des idées traditionnelles.

Les déchéances, les incapacités, sont d'ordinaire interprétées comme dispositions exceptionnelles, car ainsi que le déclare l'article 1123 du Code civil la capacité est la règle et l'incapacité, l'exception. Voici, cependant, des cas où elles prennent une certaine extension, où l'on verra plutôt, cependant, de l'interprétation extensive qu'une véritable extension par analogie, selon une distinction dont nous avons déjà parlé ⁽¹⁴⁾. « L'incapacité qu'édicté l'article 908, contre le médecin, pendant la dernière maladie de son client, tenant à la crainte d'abus d'influence par celui à qui le malade confie sa vie, il était naturel de l'étendre aux empiriques, sages-femmes et simples étudiants exerçant la médecine » ⁽¹⁵⁾. Mais nous verrions volontiers dans la remarque qui suit, comme d'ailleurs dans le mécanisme de l'extension déjà signalée, l'influence du but social du texte considéré, qui précise l'interprétation et la portée de l'extension : « Mais cette influence ne pouvant provenir que de soins habituels, ou tout au moins prolongée, nulle raison d'en frapper un médecin appelé seulement en consultation ou n'ayant soigné qu'accidentellement le malade, ou le pharmacien qui se borne à fournir des médicaments » ⁽¹⁶⁾.

(14) Voir *supra*, p. 73.

(15) Empiriques : Lyon, 17 juin 1896, S., 98. 2. 124, et note; sages-femmes : Trib. Bordeaux, 2 mars 1892, *Rec. Bordeaux*, 92. 2. 58; étudiants : Cass., 10 août 1841, J. G., *vo Dispositions en vijs*, n° 363-3°.

(16) Perreau, *ibid.*, t. I, p. 314.

M. Perreau donne plusieurs exemples analogues. En voici un, qui est très caractéristique, d'une véritable extension, par analogie des buts d'une exception formelle très nette. « L'exception à l'incapacité du médecin, prévue par l'article 909 en faveur des parents du malade, se fonde sur l'affection et des devoirs de famille, causes largement suffisantes des libéralités, pour écarter *a priori* l'idée de captation. Or, ces fondements se retrouvent pour les libéralités au conjoint, dont l'assistance est un affectueux devoir envers le malade; d'où l'extension sur sa faveur — voir même en faveur du fiancé — de l'exception prévue au profit des parents. » (17). Mais on ne trouve pas dans le but social de ce texte de raison de faire bénéficier de cette exception « les alliés, pour qui l'attachement n'égale guère l'affection provenant des liens du sang... » Toute extension par analogie doit être suffisamment fondée, que le texte à étendre soit ou non exceptionnel.

Dans le cas particulier de l'article 909, il est vrai, on pouvait dire : « que c'est une exception à une incapacité, et par conséquent qu'il revient au principe général de la capacité. » Or, bien des auteurs classiques (Mailher de Chassat, Laurent, par exemple, V. *supra*) consentent à interpréter extensivement les exceptions qui font retour à un principe général. Cet exemple montre bien le peu de justesse de la théorie classique. C'est le but social qui détermine la portée du texte, et dans quelle mesure il faut l'étendre, et non le principe lointain...

On pourrait faire un raisonnement analogue pour les

(17) Perreau, *ibid.*, t. I, p. 317. — Conjoint : Trib. Dax, 25 mai 1899, D. P., 99. 2. 387; Paris, 11 nov. 1881, cité par Troplong, *Donations*, II, n° 643; Trib. Seine 1^{er} mars 1850, *Le Droit*, 21 mai; 3 mai 1848, *Le Droit*, 21 mai; Caen, 10 août 1841, J. G., v° *Dispositions entre vifs*, n° 362-2°.

exceptions à l'inaliénabilité dotale. Voici comment M. Planiol formule le problème : « Dans les articles 1555 à 1558, la loi autorise l'aliénation du fonds dotal, dans certaines hypothèses qu'elle détermine. Ses textes dérogent à l'article 1554, qui contient le principe de l'inaliénabilité dotale; ils sont donc des exceptions à une règle ⁽¹⁸⁾. Néanmoins, il est admis sans contestations que la justice peut autoriser la femme à emprunter en hypothéquant le fonds dotal, au lieu de le vendre... Jurisprudence constante. » ⁽¹⁹⁾.

Et plus loin, en parlant des cas où l'aliénation du fonds dotal doit être autorisée par justice, énumérés dans l'article 1558 et 1559 : « Bien que cette énumération soit limitative, à raison du principe d'inaliénabilité, auquel elle déroge, la jurisprudence se montre assez large dans l'interprétation du texte, et l'étend plutôt qu'elle ne le restreint. » ⁽²⁰⁾. M. Perreau fait des observations analogues ⁽²¹⁾. M. Planiol fait remarquer en note, que la jurisprudence se montre ici favorable à ces extensions « puisque la dot reçoit alors un emploi conforme à sa destination ». On voit l'intervention du but de la loi. Pourtant, qu'est l'inaliénabilité totale elle-même, si ce n'est une exception, une dérogation ? « En principe, les biens de la femme mariée sous le régime dotal sont paraphernaux : la dotalité est l'exception » ⁽²²⁾, dit encore Planiol. Cela n'a point empêché la création jurisprudentielle de la célèbre théorie de la dot incluse, sans parler de l'inaliénabilité de la dot mobilière. Création de la jurisprudence, a-t-on dit.

(18) Remarquons que loi dérogatoire et texte exceptionnel sont ici synonymes.

(19) Planiol et Ripert, *Traité élémentaire*, op. cit., t. III, n° 1539.

(20) Planiol et Ripert, *Traité élémentaire*, op. cit., t. III, n° 1564.

(21) Perreau, *ibid*, t. I, p. 323 et 324.

(22) Planiol et Ripert, *Traité élémentaire*, op. cit., t. III, n. 1484.

Dans des matières analogues, la structure de la loi est assez enchevêtrée; les exceptions, les dérogations, se présentent à plusieurs degrés, sous forme de tous genres. On pense à la comparaison faite par Delisle entre la hiérarchie des genres et espèces juridiques et la classification naturelle ⁽²³⁾.

Quant aux extensions d' « incapacités, déchéances ou pénalités », que M. Perreau classe sous la rubrique « extensions pour motifs d'ordre public » (de textes exceptionnels), on peut dire, en général, qu'elles correspondent à la fois au Droit anomal (surtout) et au texte exceptionnel. Là encore, nous voyons de flagrantes extensions par analogie. Or, si, dans de nombreux cas, on peut voir des droits anomaux dans les déchéances ou pénalités ainsi étendues, quel argument contre l'interprétation stricte du *jus singulare* lui-même. L'ordre public étant, en dernière analyse, le but social poursuivi par la plupart de ces textes, il n'est pas étonnant que ces extensions aient pour motif l'ordre public.

Nous citerons *in extenso* ce passage important : « Au besoin, les juges suppléeront dans les textes, par voie d'interprétation, des termes qu'ils ne formulent pas.

» Ainsi appliquent-ils au mariage du grand oncle et de la petite-nièce, de la grand'tante et du petit-neveu, l'incapacité que prononce l'article 163 contre celui de l'oncle et de la nièce, de la tante et du neveu ⁽²⁴⁾; à la séparation de corps, la déchéance prononcée, en cas de divorce, par l'article 299 contre celui des conjoints qui a perdu son procès, quant aux libéralités reçues de l'autre ⁽²⁵⁾; au mineur

(23) Voir *supra*, p. 37.

(24) Cass., 28 nov. 1877, S., 78. 1. 337.

(25) Cass., Ch. réunies, 23 mai 1843, S., 43. 1. 331; D. P., 43. 1. 225.

émancipé assisté de son curateur, l'interdiction de traiter avec le tuteur avant la reddition de compte, prononcée contre le majeur par l'article 472 ⁽²⁶⁾; aux mineurs, l'institution de l'interdiction prévue pour les seuls majeurs, par l'article 489 ⁽²⁷⁾; aux sages-femmes et aux étudiants en médecine, l'incapacité de recevoir des libéralités prononcée contre les seuls médecins et pharmaciens par l'article 909 ⁽²⁸⁾; aux plantations enracinées dans le sol, ou machines incorporées aux maisons, les présomptions de responsabilité contenues dans l'article 1386 à l'encontre du propriétaire d'un bâtiment ⁽²⁹⁾; à la déconfiture, la déchéance du terme, prononcée pour la faillite par les articles 1188 du Code civil et 124 du Code de procédure ⁽³⁰⁾; aux assurances sur la vie au profit d'un tiers, l'article 940 du Code civil révoquant les donations pour survivance d'enfants ⁽³¹⁾, et aux assurances-vie au profit du conjoint, la faculté de révocation à volonté qu'établit pour les donations l'article 1096 ⁽³²⁾; à la perte par le créancier des sûretés garantissant ses droits, après un paiement par erreur, le refus d'action en répétition résultant de l'article 1377, § 2, pour le cas de suppression de son titre ⁽³³⁾; aux défec-

(26) Cass., 4 févr. 1879, S., 79. 1. 161; D. P., 79. 1. 86.

(27) Bruxelles, 17 déc. 1830, D. P., 32. 2. 31; 2 mars 1881, S., 82. 3. 32; Cf. pour le Conseil judiciaire : Paris, 31 janv. 1894, S., 95. 2. 84.

(28) Sages-femmes : Trib. Bordeaux, 2 mars 1892, *Rec. Bordeaux*, 92. 2. 58; étudiants en médecine : Caen, 10 août 1841, *J. G.*, v^o *Dispositions entre vifs*, n^o 363-3^o.

(29) Arbres : Paris, 20 août 1877, S., 78. 2. 48; machines : Cass., 19 avril 1887, S., 87. 1. 217; Paris, 19 mai 1893, S., 97. 1. 17; Nancy, 21 mars 1896, S., 96. 2. 235; Alger, 24 avril 1912, *Gaz. trib. Midi*, 20 avril 1913.

(30) Cass., 12 déc. 1899, S., 1901. 1. 341; 6 févr. 1907, S., 1907. 1. 67; 29 oct. 1907, S., 12. 1. 253.

(31) Paris, 3 janv. 1918, *Gaz. trib.*, 48. 2. 362; Req., 7 mai 1919, *Gaz. trib.*, 18 mai. — Voir cependant Toulouse, 21 févr. 1902, D. P., 1902. 2. 329.

(32) Cass., 22 févr. 1893, S., 94. 1. 65; D. P., 93. 1. 401; Paris, 10 mars 1896, S., 98. 2. 245; D. P., 96. 2. 465.

(33) Civ., 27 nov. 1912, S., 43. 1. 89; D. P., 43. 1. 96.

tuosités rendant l'immeuble impropre au but désiré et aux travaux de grosses réparations, la présomption et le délai de responsabilité de l'architecte et de l'entrepreneur prévus, en l'article 1792, pour le cas de ruine de l'édifice qu'ils auraient construit ⁽³⁴⁾; à la femme dotale voulant établir contre le mari la consistance de successions ou donations qu'elle a recueillies pendant le mariage, la faculté de le faire tant par titres et papiers domestiques que par témoins et, au besoin, par commune renommée, donnée à la femme commune en biens par les articles 1415 et 1504 ⁽³⁵⁾; à la femme mariée sous le régime exclusif de communauté, la faculté d'établir par inventaire ou titre équivalent la consistance de sa fortune au jour de son mariage, prévue, pour le cas de communauté réduite aux acquêts, par l'article 1499 ⁽³⁶⁾; au conjoint survivant après mariage en communauté s'il veut éviter les déchéances de l'article 1442, à la femme commune voulant invoquer son bénéfice d'émolument et aux héritiers de la femme commune décédée voulant conserver la faculté de renoncer à la communauté, l'obligation de dresser inventaire dans le délai de trois mois prévu par les articles 795 et 1456 ⁽³⁷⁾; au tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué qui a payé la dette hypothécaire, l'obligation de diviser son recours, d'après leurs parts et portions, contre chacun des posses-

(34) Défectuosités : Trib. Toulouse, 10 mars 1913, *Journ. Assur.*, 1913, p. 532; réparations : Cass. 10 févr. 1835, S., 35. 1. 174; D. P., 35. 1. 130.

(35) Cass., 8 janv. 1890, S., 92. 1. 380; 28 sept. 1908, S., 1908, 1. 101; D. P. 1909. 1. 169.

(36) Civ., 17 févr. 1913, S., 13. 1. 53, *Gaz. trib.*, 13. 1. 209.

(37) Sanctions de l'article 1442 : Rennes, 5 févr. 1894, S., 95. 2. 76; bénéfice d'émolument : Civ., 3 juill. 1909, S., 10. 1. 235; bénéfice d'émolument opposé à la Régie de l'Enregistrement; Civ., 1^{er} août 1912, S., 13. 1. 89, et 17 juill. 1913, S., 17. 1. 96; héritiers de la femme : Civ., 15 juin 1909, S., 10. 1. 129, note M. Le Courtois.

seurs d'autres immeubles hypothéqués à la même dette, par extension des articles 875, 1214 et 2033 (38); de même pour la caution personnelle recourant contre la caution réelle. » (39).

Toutes ces extensions où les juges « supplèrent dans les textes, par voie d'interprétation, des termes qu'ils ne forment pas » correspondent tout à fait à l'analogie, telle que M. Gény la définit. Dans la plupart de ces cas, on ne peut plus parler seulement d'interprétation extensive; la « volonté du législateur » ne peut suffire à tout expliquer et paraît notablement dépassée : le législateur n'a pas pu penser à tout, et il est légitime d'y suppléer.

SECTION II

EXTENSION DE PRÉSUMPTIONS

Voici un exemple intéressant que nous détachons dans cette section du présent chapitre, et qui met bien en évidence la tendance des tribunaux à interpréter largement, dans des matières généralement considérées comme exceptionnelles, quand ils le jugent nécessaire :

On sait que les présomptions légales sont généralement considérées comme d'interprétation stricte et classées « textes exceptionnels ». Elles font en effet échec, exception, au mode normal d'administrer la preuve. Cette opinion généralement reçue est ainsi manifestée dans le *Traité élémentaire* de M. Planiol : « Il n'y a pas de présomption légale sans texte, dit M. Planiol, et les textes qui les

(38) Cass., 8 déc. 1903, S., 1904. 1. 161; D. P., 1904. 1. 193.

(39) Toulouse, 27 oct. 1911, D. P., 13. 2. 63, note de Donnedieu de Vabres.

établissent sont d'interprétation stricte. On doit se garder de les étendre, soit pour identité de motifs, soit même pour des raisons plus fortes, aux cas non prévus par la loi. » (40). Mais M. Planiol fait remarquer que la jurisprudence ne se conforme pas toujours à cette opinion généralement reçue (41). M. Perreau en indique plusieurs exemples.

« L'article 1569, qui dispense de prouver le paiement de la dot quand son terme est échu depuis dix ans, reproduisant une présomption de paiement admise par nos anciens auteurs, croyant à tort ou à raison la trouver dans les textes latins, on l'étend au cas où la femme s'est elle-même constitué sa dot. » (42).

Voici d'autres exemples : « Les articles 312 et suivants formulent des présomptions sur la durée de grossesse et de paternité, qui, concordant avec l'ordre normal des choses, doivent être évidemment appliquées en toutes circonstances où l'on doit prouver la filiation légitime ou la succession, ou recevoir une libéralité. » (43).

« ... Les présomptions de survie qu'énoncent les articles 721 et 723 cadrant avec le développement et la décroissance ordinaire des forces humaines, on ne peut induire, malgré leur silence, que lorsqu'un des *commorientes* avait plus de 15 ans, mais moins de 60, et l'autre plus de 60 ans, le premier aura survécu. » (44).

(40) Planiol et Ripert, *Traité élémentaire*, op. cit., t. II, n° 15.

(41) Voir sur ce point la note du Dalloz, 1907. 2. 17, et comp. Riom, 30 juill. 1903, D. sous Cass., 1908. 1. 172, ajoute M. Planiol.

(42) Perreau, *ibid.*, t. I, p. 307; Louet, *Arrêts notables*, Lettre D, n° 19; Lange, *Pratique civile*, 2^e éd., 1717, 1^{re} part., liv. III, ch. 22, p. 235. — Cf. Cout. Paris, art. 247 : Caen, 26 oct. 1907, S., 1909. 2. 296; 3 mars 1875, S., 75. 1. 201.

(43) Poitiers, 26 juill. 1863, D. P., 63. 1. 129. Perreau, *ibid.*, t. I, p. 316.

(44) Perreau, *ibid.*, t. I, p. 316. Cass., 6 nov. 1893, S., 97. 1. 9. D. P., 93. 1. 96.

Ces deux derniers cas sont plutôt des interprétations extensives que des extensions par analogie. En voici d'autres plus nets : « ... transpositions de présomptions légales à des hypothèses nouvelles... : celle du paiement de la dette, que l'article 1283 fait résulter de la remise de la grosse de son titre au débiteur par le créancier, mais que la jurisprudence étend au paiement des frais et débours du notaire qui remet la grosse ou même une expédition quelconque de l'acte par lui dressé ⁽⁴⁵⁾; celle de dispense de reddition de compte, sauf pour fruits existants, que l'article 1539 induit de l'abandon au mari de la gestion de son bien par la femme séparée conventionnellement que la jurisprudence étend à la femme séparée judiciairement ⁽⁴⁶⁾ et même aux immeubles indivis entre époux. » ⁽⁴⁷⁾.

Voici encore deux autres exemples : « Ainsi appliquent-ils (les juges)... aux plantations enracinées dans le sol ou machines incorporées aux maisons, les présomptions de responsabilité contenues dans l'article 1386, à l'encontre du propriétaire d'un bâtiment ⁽⁴⁸⁾... aux défauts rendant l'immeuble impropre au but désiré et aux travaux de grosses réparations, la présomption et le délai de responsabilité de l'architecte et de l'entrepreneur prévus en l'article 1792 pour le cas de ruine de l'édifice qu'ils auraient construit. » ⁽⁴⁹⁾. Nous avons déjà cité ces deux derniers exemples, *supra*, p. 152.

(45) Civ., 7 janv. 1907, S., 07. 1. 113; D. P., 07. 1. 40; 23 juin 1903, S., 1903. 1. 343; 14 mai 1808, S., 89. 1. 12.

(46) Cass., 11 nov. 1898 (S., 96. 1. 281).

(47) Req., 8 janv. 1901, S., 1902. 1. 73. — Perreau, *idib.*, t. I, p. 328.

(48) Perreau, *ibid.*, t. I, p. 334. — Arbres : Paris, 20 août 1877, S., 78. 2. 48; machines : Cass. 19 avril 1887, S. 87. 1. 217; Paris, 19 mai 1893, S., 97. 1. 17; Nancy, 21 mars 1896, S., 96. 2. 233, Alger, 24 avril 1912, *Gaz. trib. Midi*, 20 avril 1913.

(49) Défauts : Trib. Toulouse, 10 mars 1913, *Journ. Assur.*, 1913, p. 532; réparations : Cass., 10 févr. 1835, S., 35. 1. 174; D. P., 35. 1. 130.

On pourrait, il est vrai, nous objecter que parmi les présomptions légales seules les présomptions légales irréfragables sont vraiment des textes exceptionnels. Pourtant, M. Planiol, nous l'avons vu, reconnaît à toutes un caractère strict. Quoi qu'il en soit, voici l'extension d'une présomption légale irréfragable ⁽³⁰⁾, fondée, il est vrai, sur des idées traditionnelles. « Le cas le plus curieux de tous, dit M. Perreau, est celui de l'article 1351 du Code civil sur l'autorité de la chose jugée. Puisqu'il édicte une présomption légale, il devrait être soigneusement restreint à la matière pour laquelle il est écrit. » « De la preuve des obligations et de celle du paiement », porte la rubrique du chap. VI, liv. III, mais il reproduit la règle ancienne : *Res inter alios judicata aliis neque nocet neque prodest*; aussi l'étend-on à toute matière quand des objections spéciales ne s'y opposent pas, d'où notamment les controverses bien connues sur l'autorité des jugements dans les questions d'état ⁽³¹⁾ et sur celle des jugements répressifs au civil, ou des jugements civils au criminel » ⁽³²⁾. Ce dernier exemple est, nous semble-t-il, particulièrement caractéristique.

(30) Voir Planiol et Ripert, *Traité élémentaire*, op. cit., t. II, n° 46.

(31) Cheneaux; *De l'autorité de la chose jugée dans les questions d'état*, Bordeaux, 1895; Baudry-Lacantinerie, Chauveau et Cheneaux; *Des personnes*, 3^e éd., IV, n° 420, p. 311 et suiv. Cf. le livre de M. Perreau, *Le droit au nom en matière civile*, p. 123-141.

(32) Vidal et Maguet : *Cour de droit criminel*, 6^e éd., n° 663 et s., p. 827-844; Laborde, *Précis de Droit pénal français*, 3^e éd., n° 1271-1286, p. 903-915. On sait que cette controverse commence dès le début du XIX^e siècle entre Merlin et Toullier (Perreau, *ibid.*, t. I, p. 306).

SECTION III

EXTENSION DE PRIVILÈGES

Comparables en importance à l'exemple tiré des présomptions, voici maintenant des extensions de privilèges qui viennent à l'appui de nos idées et nous fournissent un autre exemple significatif. Il y a, il est vrai, peu de matière dans notre Code où l'on ne saurait trouver de textes considérés à tort ou à raison comme exceptionnels. Nous en avons suffisamment indiqué pour illustrer nos développements. Aussi, nous arrêterons-nous à cette dernière application. On se rappelle que Mailher de Chassat classe les privilèges parmi les lois exceptionnelles dérogatoires en disant : « Personne ne les a jamais considérés comme susceptibles d'extension » ⁽⁵³⁾. « A proprement parler, le privilège est une disposition de la loi qui favorise un créancier », dit Planiol ⁽⁵⁴⁾. Il en résulte qu'un privilège ne peut être établi que par la loi. C'est l'idée qu'exprime encore le mot de « privilège » : loi faite dans un intérêt privé. Par suite, les privilèges sont d'interprétation stricte et n'existent pas sans un texte, qui les accorde expressément.

« Cependant, dit M. Perreau, les privilèges eux-mêmes n'échappent pas toujours à cette méthode extensive. Par exemple, on connaît l'ampleur avec laquelle nos juges entendent le privilège des frais de justice (art. 2101-1°), y comprenant jusqu'aux avances des mandataires qui n'ont pas été nommés par justice quand ils ont effectivement

(53) Voir *supra*.

(54) Planiol et Ripert, *Traité élémentaire*, op. cit., t. II, n° 2344.

servi à la liquidation ⁽⁵⁵⁾, ou celui des frais faits pour la conservation de la chose (art. 2103-3°), y englobant jusqu'aux sommes dues pour leurs soins et médicaments aux vétérinaires ayant soigné un animal malade ⁽⁵⁶⁾, sauf certaines difficultés d'application. » ⁽⁵⁷⁾.

Voici enfin une autre extension, qui est presque une création jurisprudentielle : « La jurisprudence... étend à l'antichrésiste le privilège du gagiste. » ⁽⁵⁸⁾. M. Planiol, il est vrai, critique cette jurisprudence : « D'après la doctrine, le créancier antichrésiste n'aurait aucun droit de préférence sur le prix : tout son droit se borne à retenir l'immeuble. Telle est la tradition certaine de notre droit... Cependant, plusieurs arrêts ont admis l'existence du droit de préférence... Cette jurisprudence manque absolument de base. Elle équivaut à la résurrection du gage immobilier, contrairement à tous nos textes. » ⁽⁵⁹⁾.

SECTION IV

CONCLUSION SUR LA JURISPRUDENCE

Rejet du principe de l'interprétation stricte des textes exceptionnels, qui cède devant les exigences pratiques de la vie sociale, malgré le manque de souplesse de la doctrine exégétique généralement professée par les tribunaux, au moins dans le passé.

Ainsi, dans les matières les plus traditionnellement considérées comme textes exceptionnels relevant de l'interprétation stricte, la jurisprudence s'est permis des extensions

⁽⁵⁵⁾ Civ., 12 mai 1913, S., 15. 1. 33.

⁽⁵⁶⁾ Cass., 14 févr. 1900, S., 1900. 1. 176;; D. P., 1900. 1. 173; 10 mai 1887, S., 87. 1. 200; D. P., 87. 1. 397.

⁽⁵⁷⁾ Paris, 18 juin 1914, *Le Droit*, 14 août 1915.

⁽⁵⁸⁾ Perreau, *ibid.*, t. I, p. 330. — Cass., 31 mars 1881, S., 81. 1. 303; 29 août 1865, D. P., 65. 1. 329; 24 janv. 1872, S., 72. 1. 21.

⁽⁵⁹⁾ Planiol et Ripert, *Traité élémentaire, op. cit.*, t. II, n° 2500.

nombreuses, parfois audacieuses. Pourtant, dans tous les jugements et arrêts que nous avons rapportés comme références, on chercherait en vain une doctrine générale relative aux textes exceptionnels. C'est par le jeu de multiples considérations tirées des textes et des faits de la cause que les juges se sont décidés. Comme l'interprétation stricte des textes exceptionnels est un principe à peu près intangible pour l'Ecole de l'Exégèse, les arrêts qui étendent précisément des textes de cette sorte se garderont de l'invoquer ou le tourneront en disant qu'en l'espèce l'exception ne fait que faire retour à un principe général de droit. Dans ce dernier cas, en effet, plusieurs auteurs admettent (notamment Laurent) que l'extension est possible. Ou bien encore, et surtout c'est l'esprit de la loi qu'on rendra responsable de ces extensions. Quelles qu'en soient les véritables raisons, nous désirons surtout faire constater que dans la pratique la règle d'interprétation stricte des textes exceptionnels n'est pas appliquée dans de nombreux cas. Elle ne saurait donc être conservée, au moins dans sa forme rigoureuse et avec l'emploi mécanique que l'on tend souvent à en faire.

Il ne faut pas considérer la jurisprudence relative aux textes exceptionnels de la même façon qu'un auteur, qui définit « *ex professo* » une théorie. C'est plutôt comme pierre de touche, comme critère pratique de la justesse des idées examinées, que nous envisageons le rôle de la jurisprudence. Car les nécessités pratiques, l'élément expérimental interviennent forcément jusque dans l'interprétation de la loi et portent ainsi des conséquences dans une matière qui semblerait leur être étrangère.

Il résulte donc de cette étude rapide de la jurisprudence qu'en fait elle étend, et parfois largement, de nombreux

textes exceptionnels de toutes sortes; ces extensions sont heureuses et approuvées par la plupart des auteurs, et notamment par M. Perreau, qui loue l'œuvre « préto-rienne » de la jurisprudence française. Rien ne s'oppose donc, dans le domaine pratique, à la révision de la théorie classique. Au contraire, semblable contradiction entre la jurisprudence et les idées généralement reçues dans le domaine théorique réclame un examen approfondi, pour autant que possible essayer de résoudre cette antinomie, au moins apparente, et nous dirons bientôt que n'étant point parmi les défenseurs de l'Ecole de l'Exégèse nous n'irons point rechercher, comme M. Perreau l'indique cependant, dans « l'esprit de la loi », le motif et la justification de ces extensions.

QUATRIÈME PARTIE

SOLUTION PROPOSÉE

Nous nous sommes proposé l'étude de l'interprétation des textes exceptionnels en Droit civil français. Depuis ses origines historiques jusque dans la doctrine récente, nous avons situé le problème sous ses divers aspects, et nous avons étudié les diverses solutions que les auteurs lui ont données. Enfin, nous avons essayé de dégager les directives concrètes de l'étude de la jurisprudence relative à ces textes. Il nous faut maintenant conclure, adopter une des solutions étudiées ou, au contraire, dégager notre solution particulière.

L'interprétation des textes exceptionnels soulève, on l'a vu, deux questions principales. La première, la plus importante peut-être, est celle de la nature de l'exception : qu'est-ce qu'une exception juridique ? Quel est le critère du texte exceptionnel ? Nous avons vu que divers critères en ont été proposés. Les uns peuvent être groupés autour de la notion romaine de *jus singulare* ; nous avons vu l'incertitude de cette notion et les difficultés qu'entraîne sa détermination théorique et pratique. Les autres se classent, au contraire, autour de l'idée d'exception prise en soi ; d'exception à une règle, c'est-à-dire un cas

rentrant dans l'hypothèse de la règle, mais soustrait à l'application de son dispositif et reconnaissable à un caractère particulier. Cette notion, purement formelle selon les uns, se confond pour les autres avec celle de *jus singulare* et même de lois dérogatoires. On peut dire, en effet, que le *jus singulare* est une exception au Droit commun, que toute loi dérogatoire fait exception à la loi à laquelle elle déroge, mais n'est-ce pas là jouer sur les mots? et si tout *jus singulare* est un texte exceptionnel, toute exception constituera-t-elle un *jus singulare*? Les opinions diffèrent, depuis celle de Delisle, qui ne veut pas connaître la notion d'exception et interprète strictement le seul *jus singulare*, jusqu'à celle de Laurent, plus classique, pour qui toutes exceptions, sans distinguer, — le *jus singulare* en constituant d'ailleurs une — sont d'interprétation stricte. Ce ne sont pas là de simples querelles de mots, un combat autour des définitions. Car de la position ainsi prise sur la nature même de cette notion peut dépendre l'interprétation de lois importantes.

Le problème pratique qui consiste à rechercher les textes exceptionnels d'après le critère proposé serait un corollaire de celui que nous venons d'indiquer, et nous verrons qu'il est secondaire. Mais il en est un autre d'une certaine importance. On peut ainsi le formuler succinctement : Pourquoi faut-il interpréter strictement, — ou même, selon certains auteurs, restrictivement, — les textes exceptionnels? Voici, en effet, l'intérêt qu'il y a à reconnaître la nature de l'exception juridique et à en dégager un critère : l'interprétation stricte s'attache obligatoirement, pour la plupart des auteurs, aux textes exceptionnels. Pourquoi en est-il ainsi? Nous avons, au cours des développements qui précèdent, essayé d'analyser les

diverses raisons que les auteurs en donnent, et nous les avons critiquées au sens étymologique du mot. D'ailleurs, pourquoi attacher mécaniquement l'interprétation stricte à l'exception juridique? La cause ne saurait en provenir que de la nature même de l'exception.

Pour quelques auteurs, ce n'est pas, seulement d'une façon stricte qu'il faut interpréter les textes exceptionnels, mais restrictivement. Cette opinion, nous l'avons indiqué, contient sans doute une exagération provenant de quelque confusion dans les termes. En principe, on admet la distinction entre interprétation pure et simple (ou stricte) d'une part, et extension par analogie d'autre part. Et l'interprétation pure et simple elle-même sera — selon la plus ou moins grande extension donnée à la pensée contenue dans le texte de loi, comparée à la formule littéraire de celui-ci — restrictive ou extensive. Cette distinction courante, que nous nous contentons de préciser en la formulant ainsi, n'est pas admise, il est vrai, par quelques auteurs, qui confondent interprétation extensive et extension par analogie. Brocher, et surtout M. Gény, ont critiqué cette confusion, dans laquelle est tombée l'Ecole de l'Exégèse. Mais leur conception de l'analogie, contre laquelle pourraient s'élever d'ailleurs les auteurs modernes ⁽¹⁾, qui refusent à ce genre de raisonnement la valeur qu'on lui reconnaît ordinairement, n'est pas celle des classiques.

Nous chercherons dans une analyse de la notion d'exception juridique, dans la nature même de ce concept, les raisons de son interprétation stricte; en même temps, nous conclurons aussi sur le Droit anomal, ou *jus sin-*

(1) Par exemple, M. Van der Eycken.

gulare, et les idées qui s'y rapportent. Mais cela ne sera pas suffisant. Il y a dans cette matière, comme dans toutes les matières qui relèvent de l'interprétation en général, un trait capital qu'il convient de mettre en lumière. Comme cela est apparu surtout dans notre étude des doctrines récentes, l'adoption d'une position systématique, d'une théorie relative aux sources et à l'interprétation de la loi, est peut-être le principal facteur des opinions préconisées. Et nous ne voulons pas parler seulement du problème de l'analogie; pourtant il a son importance : il est peut-être aussi nécessaire de savoir dans quel cas il n'y a pas lieu à analogie et pour quelle raison, quelle est la véritable portée de ce mode de raisonnement et s'il a une valeur positive, d'élucider en un mot le problème de l'analogie, que de se demander quelle est la nature du texte exceptionnel et pourquoi cette nature conduit à lui refuser l'analogie, sans parler des autres difficultés déjà signalées, secondaires, peut-être, mais qui pourraient « conditionner » cependant la difficulté principale.

Il est apparu en effet, surtout dans l'étude des auteurs récents, qui préconisent des méthodes d'interprétation moderne et un certain bouleversement de la théorie des sources, que de ces idées plus générales pouvait dépendre la solution du problème, sinon de la nature de l'exception, tout au moins de l'interprétation des textes exceptionnels. En tout cas, c'est seulement au sein de la méthode générale de l'interprétation des lois qu'on lui reconnaîtra sa véritable place et que la portée réelle en apparaîtra nettement.

Nous irons même plus loin. Nous pensons trouver dans les idées que nous présenterons sur l'interprétation des textes exceptionnels une illustration, et peut-être une

justification et une preuve de la valeur d'une théorie plus générale proposée, relative à l'interprétation.

Nous emploierons cependant une méthode presque didactique pour en arriver là. Ce mode d'exposition permettra de situer le problème dans son cadre réel, sans négliger cependant les questions plus particulières qu'il soulève, présentées séparément, après ces données générales.

CHAPITRE PREMIER

PREMIERE QUESTION PREJUDICIELLE : NECESSITE DE PRENDRE PARTI DANS LE CONFLIT DOCTRINAL SUR LA THEORIE DES SOURCES ET L'INTERPRETATION

Nous avons, au fur et à mesure de nos développements, signalé toute la clarté qu'apporterait à cette matière la solution du problème de la méthode. Il est, en effet, impossible de séparer les unes des autres les différentes parties de l'interprétation, alors que chaque école s'est toujours réclamée d'une conception générale de celle-ci. C'est seulement dans un tel ensemble que l'interprétation de textes exceptionnels prendra sa véritable valeur et sa signification naturelle. D'autre part, on ne peut séparer l'interprétation de la loi, qui est un des sources formelles du Droit, de la théorie des sources, dont nous serons obligé de parler, pour cette raison. Semblable séparation serait d'autant plus difficile que le problème de l'interprétation des textes exceptionnels est lié, tout au moins pour une assez forte partie de la doctrine, au problème de l'analogie et que l'analogie est placée, au moins par la doctrine moderne, au delà de l'interprétation pure et simple, dans la zone d'action de la libre recherche scientifique. Cette conception exige à elle seule l'indication

et la révision de la théorie des sources, préalable à l'examen de l'analogie.

Nous avons signalé, dans la première partie de cet ouvrage, en étudiant le *jus singulare*, que cette notion romaine, que l'on a voulu transposer en Droit français, — ce qui est assez naturel, puisque l'interprétation ne change pas avec les législations, ainsi que l'a fait remarquer notre introduction, — que cette théorie romaine, donc, met en jeu les notions d'équité, d'utilité sociale et de droit strict que l'on retrouve dans la théorie moderne des sources, sous les noms d'élément expérimental et élément rationnel des sources réelles des règles de droit. Peut-être même faudrait-il y voir une modalité de la théorie du Droit naturel, le *jus singulare* étant considéré comme ce qui fait exception au Droit naturel. Mais les textes du Digeste parlent seulement de Droit commun (*jus commune*, *ratio juris*) et non de Droit naturel.

Plus loin, avec le système de Savigny fondé sur l'analogie, et surtout avec la critique de l'Ecole de l'Exégèse faite par M. Génv et avec les théories personnelles de l'éminent doyen de la Faculté de Nancy, le rôle de l'analogie est apparu primordial pour l'étude de l'interprétation des textes exceptionnels, et nous avons signalé ses liens avec la théorie des sources et la méthode d'interprétation. Enfin, M. Van der Eycken, renouvelant la théorie des sources et la méthode, pose de façon nouvelle notre problème. Les conceptions qu'il préconise le conduisent à une critique générale des arguments logiques; l'interprétation stricte de l'exception succombe à cette critique, comme aussi à l'analyse de la notion d'exception.

SECTION PREMIERE

THÉORIE DES SOURCES

Exposé et adoption de la théorie des sources, d'après M. le Professeur Bonnetcase.

Simple rappel. Les sources formelles des règles de droit. Leurs sources réelles : élément rationnel et élément expérimental. Indication des critiques soulevées par des théories antagonistes.

Nous emprunterons l'exposé de la théorie des sources au livre de M. Bonnetcase : *Précis de pratique judiciaire et extrajudiciaire*, où elle se trouve en quelque sorte condensée. Pour plus amples explications, nous renvoyons au *Supplément au Traité de Droit civil de Baudry-Lacantinerie* ⁽¹⁾ et surtout à l'*Introduction à l'étude du Droit* ⁽²⁾, du même auteur.

Voici d'abord les sources formelles des règles de droit, notion dont nous avons fait état précédemment : « Nous savons, mais nous ne saurions trop insister sur ce point, que, dans l'état actuel du Droit français, comme d'ailleurs du plus grand nombre des législations étrangères, les sources formelles des règles de droit sont : la loi, au sens générique du terme, et la coutume. Jadis toute-puissante, la coutume a cédé le pas à la loi, marquant de la sorte une évolution du Droit positif, toujours plus accentuée, du Droit non écrit vers le Droit écrit, car le premier trouve son expression dans la coutume et le second dans la loi. Mais d'où vient cette qualification de source juridique formelle ? L'explication est simple. Il ne suffit pas, si l'on

(1) *Supplément au Traité de Droit civil de Baudry-Lacantinerie*, op. cit., t. I, nos 123 et suiv.

(2) *Introduction à l'étude du Droit*, op. cit., nos 22 et suiv.

veut en rendre raison, de contempler les règles de droit et les institutions juridiques, dans la plénitude de leur répercussion tangible, sur la vie sociale, une fois qu'elles sont instaurées. La question se pose tout naturellement de savoir à quelles conditions elles sont instaurées, ou, plus exactement, à quels signes on reconnaît qu'il en est ainsi. Du coup, surgit la notion de source formelle des règles de droit et des institutions juridiques, car celles-ci ne s'imposent socialement que si elles revêtent une forme déterminée, portent en quelque sorte une estampille, entraînant de plein droit avec elles les caractères spécifiques de toute règle de droit ou institution juridique, plus particulièrement la force exécutoire. C'est le privilège des seules sources formelles de conférer cette estampille. On peut donc définir de la manière suivante les sources formelles des règles de droit et des institutions juridiques : ce sont les formes obligées et prédéterminées que doivent inéluctablement emprunter des préceptes de conduite extérieure pour s'imposer socialement sous le couvert de la puissance coercitive du Droit. Autrement dit, une règle de conduite quelconque ne s'élève à la dignité de règle de droit dotée de la plénitude de ses effets, c'est-à-dire de règle de droit positif, suivant le terme consacré, que si elle peut se prévaloir d'une origine s'identifiant avec telle ou telle source juridique formelle. » (3).

Un premier usage de cette notion est fourni par l'étude de la doctrine de l'Ecole de l'Exégèse; celle-ci ne considère que les sources formelles des règles de droit et, parmi ces sources, la loi écrite à peu près exclusivement, dans laquelle elle fait consister tout le Droit. Or, les sources

(3) *Précis de pratique judiciaire et extrajudiciaire, op. cit., n° 90.*

formelles des règles de droit ne suffisent pas à constituer le Droit et à en donner une explication suffisante. « Il faut aller chercher cette explication dans les sources réelles de ces mêmes règles de droit. Les sources formelles ne sont, en effet, comme on l'a dit, que des organes d'expression du Droit. Celui-ci est constitué, sous le rapport de sa substance, par les données des sources réelles des règles de droit. Afin de montrer d'une manière tangible comment la notion de sources formelles ne se suffit pas à elle-même comme clef de l'énigme du Droit et évoque inéluctablement la notion de sources réelles, il suffit d'évoquer deux faits particulièrement significatifs que nous avons déjà mentionnés : D'une part, la désuétude de fait de certaines lois et, d'autre part, la non-application initiale de certaines autres, ce que l'on a appelé « l'impuissance des lois ». Il se trouve donc que les sources formelles ne donnent pas nécessairement aux dispositions qu'elle recouvre une autorité sans conteste. »

« En d'autres termes, si l'on veut analyser une règle de droit, il faut essentiellement distinguer la substance dont elle est faite et la forme qu'elle revêt pour s'imposer. Or, ce sont les sources réelles des règles de droit qui fournissent la substance, tandis que, comme l'indique le terme lui-même, les sources formelles donnent à cette substance une expression appropriée. Les sources réelles des règles de droit sont, d'après nous, au nombre de deux : une source expérimentale et une source rationnelle; il existe, autrement dit, deux éléments générateurs des règles de droit : un élément expérimental et un élément rationnel. C'est l'élément expérimental qui engendre d'une manière immédiate les règles de droit, mais sous l'inspiration et la direction de l'élément rationnel, qui a pour mission et

pour effet de filtrer en quelque sorte les données de l'élément expérimental. Celui-ci est représenté par les aspirations à l'harmonie sociale, parties soit du milieu social, soit de la nature permanente de l'homme. L'élément rationnel est traduit par la notion de droit. » (4).

Cette distinction entre élément expérimental et élément rationnel des sources réelles des règles de droit est particulièrement importante. D'ailleurs, elle permet de comprendre et de classer facilement les écoles. Le positivisme juridique ne tient compte que de l'élément expérimental. L'école du Droit naturel, au contraire, donne la prédominance à l'élément rationnel. Pour mieux pénétrer leur nature, nous donnerons encore quelques extraits du Précis.

Tout d'abord, l'élément expérimental : « Considérons en premier lieu cette source juridique réelle qu'est l'élément expérimental. Celui-ci, venons-nous de dire, est un composé d'aspiration à l'harmonie sociale. Nul n'ignore que les règles de droit sont indissolublement liées à cet aspect de l'humanité qu'est la vie sociale et que ces règles se proposent de réaliser l'harmonie de la vie sociale, sous quelque forme d'ailleurs qu'on la conçoive. A ce titre, les règles de droit constituent une condition d'existence de la vie collective : or, la vie collective traduit l'aspect externe de ce tout organique qu'est l'humanité; qu'on détruise la vie collective, et l'organisme tout entier sera frappé dans son fonctionnement, condamné au néant. De là, nous le savons, le caractère qui n'a jamais été contesté aux règles de droit. Le caractère coercitif, autrement dit, le fait que les règles de droit sont des règles de conduite extérieure dont on n'élude pas l'observation, sous peine

(4) J. Bonnecase, *ibid.*, n° 90.

de compromettre dans une mesure plus ou moins large, suivant les cas, l'équilibre social; mais n'est-il pas dès lors singulier que les règles de droit, qui ont pour mission suprême d'assurer par la voie coercitive la règle du bon ordre social, puisent certaines de leurs directives dans l'élément expérimental, tel que nous l'avons défini, et notamment dans le milieu à régir ?

» Ne semblerait-il pas que ces règles dussent s'imposer du dehors tant à l'homme qu'au milieu social ? Cette situation est, en effet, en contradiction avec la logique abstraite; celui qui est revêtu du pouvoir de commander ne devrait pas avoir à solliciter la substance de ces ordres de celui qui doit obéir. Mais la logique abstraite ne gouverne pas d'une façon exclusive l'évolution du Droit. Le milieu social est un milieu vivant et, à certains égards, conscient; l'instinct de la conservation personnelle ne lui fait pas seulement postuler des règles de droit, il a encore pour résultat de lui suggérer dans une certaine mesure l'orientation qui devrait être celle de ces règles de droit, pour qu'elles atteignent au mieux leur but. » ⁽⁵⁾.

Voici maintenant l'élément rationnel. « Ce dernier, avons-nous déjà indiqué, est le régulateur de l'élément expérimental et, par suite, des règles de droit elles-mêmes qui s'en dégageraient. Le milieu social, abandonné à lui-même ou mal dirigé par ses gouvernants, peut, en effet, postuler des règles de droit en contradiction absolue, tant avec les intérêts bien compris de ce milieu social qu'avec la dignité naturelle de l'homme. D'autre part, l'instinct humain n'est pas sûr, et les tendances bonnes ou mauvaises se partagent l'âme humaine. C'est pourquoi l'har-

(5) Id., *ibid.*, n° 91.

monie sociale risquerait d'être singulièrement compromise si elle ne devait trouver sa réalisation que dans les directives fournies par ce que nous avons appelé l'élément expérimental du droit. L'idée d'harmonie sociale elle-même pourrait parfaitement être faussée au point de disparaître. La conscience de tout homme qui réfléchit postule en conséquence l'existence d'un principe régulateur supérieur aux contingences qui se charge et de définir l'harmonie sociale dans son essence et d'indiquer les moyens de l'atteindre; c'est ce principe qui se présente à nous, sous la forme d'une notion dénommée la notion de droit. » (6).

Ainsi se trouve sommairement retracée la théorie moderne des sources dans ses grandes lignes. Par le fait même de son affirmation, elle critique victorieusement, nous semble-t-il, les conceptions dissidentes. On retrouve dans l'exposé qui précède une analyse plus poussée, mais les mêmes idées directrices que dans l'ouvrage précité de M. Gény, *Méthode d'interprétation et sources en Droit privé positif*. C'est, en effet, la pure doctrine de l'Ecole scientifique. Nous pourrions nous contenter de renvoyer à cet ouvrage, pour la critique des conceptions dissidentes, ainsi qu'à diverses parties de l'œuvre de M. Bonnecase. Rappelons cependant, pour fixer les idées, les points principaux sur lesquels existent les principales divergences.

Tout d'abord, nous avons sommairement exposé en la critiquant, avec M. Gény, puis avec M. Van der Eycken, la doctrine de l'Ecole de l'Exégèse. Pour la situer dans les idées nouvelles, disons que l'Ecole de l'Exégèse ne connaissait que les sources formelles, et parmi celles-ci seu-

(6) Id., *ibid.*, n° 92.

lement la loi. D'où l'exagération de l'élément légal signalée. La théorie proposée constitue, par le seul fait de son énoncé, la meilleure critique de cette erreur.

Dans le système positiviste, l'orientation est différente. M. Van der Eycken, avec M. Géný, admet bien l'existence des sources réelles des règles de droit, mais celles-ci se trouvent réduites au seul élément expérimental. La critique de la théorie de la connaissance à laquelle se livre le positivisme en philosophie, le rejet de toute métaphysique, entraîne le rejet de la notion de droit, de l'élément rationnel, par le positivisme juridique. Celui-ci place la source du droit dans les seules nécessités sociales, les exigences pratiques de la vie en société. Nous n'entreprendrons pas ici la critique du positivisme juridique. Elle a déjà été faite, et en particulier et surtout *l'Introduction à l'étude du Droit*, précitée, de M. le professeur Bonnecase, en présente la meilleure réfutation (7).

SECTION II

L'INTERPRÉTATION DE LA LOI. LA LIBRE RECHERCHE SCIENTIFIQUE

Simple rappel. Rejet de la doctrine exégétique. Adoption de l'interprétation de la loi par la formule littérale du texte et le but social qu'elle poursuit. Différences entre cette méthode, la méthode historique et la méthode de M. Géný. Critique de l'abus des arguments logiques. Elaboration du droit en dehors des sources.

Nous avons succinctement rappelé dans notre deuxième partie les principaux caractères de la doctrine classique en matière d'interprétation juridique, ainsi que les critiques formulées par M. Géný et reprises par M. Van der Eycken,

(7) J. Bonnecase, *Introduction à l'étude du Droit*, op. cit., nos 200 et suiv. — Voir aussi Géný, *Science et technique en Droit privé positif*, Paris, 1914-1924, t. IV, p. 260 et suiv.

que l'on adresse généralement à cette doctrine. Nous pourrions ici reprendre l'ensemble de ces idées, mais ce serait dépasser par trop les limites de cette étude. Semblable travail a déjà été entrepris, et de telle manière qu'il n'y a plus à y revenir. L'ouvrage bien connu de M. le Professeur Bonnecase : *L'Ecole de l'Exégèse en Droit civil* (2^e éd., 1924), a fixé tous les traits distinctifs de cette doctrine et en a systématisé la critique. Il n'y a pas à revenir sur celle-ci, rassemblée sous quatre chefs, dont le rappel n'est pas inutile : 1^o la doctrine classique d'interprétation des lois suppose une législation d'ensemble constamment tenue au courant d'après un plan préconçu, comme aussi des lois revêtant une perfection relative; 2^o la doctrine classique d'interprétation des lois revêt sur le terrain pratique un caractère à la fois rétrograde et simpliste; 3^o la doctrine classique d'interprétation des lois est en contradiction avec la constatation de fait de la désuétude et de l'impuissance des lois; 4^o la doctrine classique des rapports de la loi et de la jurisprudence est en contradiction directe avec la règle de l'article 4 du Code civil ⁽⁸⁾.

Parmi les traits distinctifs de la doctrine de l'Ecole de l'Exégèse, mentionnons ici particulièrement, après le culte du texte de la loi qui le détermine, la prédominance de « l'intention du législateur » dans l'interprétation du texte de loi d'une part, et d'autre part, le « refus par la doctrine exégétique ou classique de toute portée pratique à la notion de Droit dans l'élaboration et l'interprétation du Droit positif » ⁽⁹⁾. Sur ces deux points, le premier relatif au mode général d'interprétation, le deuxième ayant trait

(8) J. Bonnecase, *Précis*, *op. cit.*, nos 52 et suiv.

(9) *Id.*, *ibid.*, nos 44 et suiv.

plutôt à la « libre recherche » du Droit en dehors des sources formelles, nous serons en contradiction manifeste avec l'Ecole de l'Exégèse. Quant à la libre recherche, nous adoptons en principe les idées de M. Génv, déjà analysées sommairement plus haut ⁽¹⁰⁾. Mais sur l'interprétation de la loi par l'intention du législateur, il suffira d'indiquer comment la théorie adoptée diffère de celle de M. Génv pour rejeter par cela même la théorie classique.

Voici donc, d'après le *Précis de pratique judiciaire et extrajudiciaire*, auquel nous renvoyons pour plus amples explications, les traits essentiels de la doctrine adoptée ⁽¹¹⁾, résumée en quelques propositions caractéristiques.

Nous n'insisterons pas sur la *première proposition* de M. le Professeur Bonnecase : « Rejet absolu du principe de la doctrine classique d'interprétation qui attribue une force d'extension indéfinie à la loi et limite en toute occurrence l'action de la jurisprudence à la découverte du sens de la loi. » Nos développements antérieurs ont suffisamment précisé ce point.

La *deuxième proposition* est ici plus nouvelle : « Rejet absolu du principe de la méthode historique qui attribue aux textes législatifs des sens variant avec le temps et donne pour mission à la jurisprudence de fixer, à chaque cas, la portée d'un texte de loi en conformité de l'état social présent. »

M. Bonnecase accepte, en effet, la condamnation de la méthode historique qu'a prononcée M. Génv ⁽¹²⁾ : « Cette méthode, dit-il, conduit à l'arbitraire le plus complet; sous le couvert des textes, le juge peut donner libre cours

(10) Voir *supra*, p. 63 et suiv.

(11) J. Bonnecase, *Précis, op. cit.*, n° 73 et suiv.

(12) *Ibid.*, n° 61, 69, 70.

à sa fantaisie. » (13). Et il rappelle le principal de la critique qu'en présente M. Génv : « A première vue, et quand on s'en tient aux données du pur bon sens, on n'aperçoit pas quelle base rationnelle peut rester à un système d'interprétation de la loi qui se sert du texte légal pour justifier toute autre chose que ce que son auteur a voulu établir, car je veux bien que la loi, une fois mise en vigueur, se sépare de la personne du législateur. Mais encore faut-il reconnaître que celui-ci l'a laissée pleine de sa pensée et de son vouloir, à moins de voir dans le texte légal une sorte d'outre vide, que chacun remplirait à son gré. Autoriser pareille liberté ne tendrait à rien moins qu'à supprimer la précision et la stabilité qui constituent le mérite capital, en même temps que l'avantage saillant de la loi écrite : ... L'interprétation qui, elle aussi, est œuvre d'activité consciente et réfléchie ne saurait perdre de vue la nature de l'objet sur lequel elle travaille et la seule raison d'être de sa puissance. Elle doit, autant qu'il est en elle, réagir contre les déformations issues du mouvement social et pour retrouver en la loi écrite la décision ferme, sûre, aussi invariable que possible, qui en est le fruit propre d'après son essence même, il lui faut remonter à la volonté qui l'a créée et tâcher de reconstituer cette volonté dans sa pureté et son énergie première. » (14). Nous ne reviendrons pas sur cette critique, à notre sens définitive, de la méthode historique dont l'influence sur l'interprétation des textes exceptionnels est négligeable. Parmi les auteurs modernes précédemment étudiés, seul M. Mallieux peut être rapproché de l'Ecole historique.

(13) J. Bonnecase, *Précis*, *op. cit.*, n° 78.

(14) Génv, *méthode d'interprétation*, *op. cit.*, t. I, n°s 96 et suiv.

L'essentiel de la doctrine à laquelle nous nous rallions est contenu dans la *troisième proposition* de M. Bonnecase : « Toute loi a une portée essentiellement limitée et objective qui se détermine à l'aide : d'une part, de la formule littérale du texte, et d'autre part, du but social poursuivi lors de l'élaboration de la loi à interpréter. » ⁽¹⁵⁾. La portée de toute loi est essentiellement *limitée*, car « elle ne vise, malgré sa formule abstraite qu'une catégorie déterminée d'intérêt » ⁽¹⁶⁾. Cette conception s'oppose justement à la doctrine historique qui reconnaît à la loi une force d'expansion indéfinie. Sa portée est essentiellement *objective*, « car la loi, une fois sortie des mains du législateur, constitue un document qui vaut par lui-même sur la double base de son texte et du but social qui l'a rendu nécessaire » ⁽¹⁷⁾. On ne peut, en effet, ramener le texte de loi à l'intention du législateur, éminemment subjective et incontrôlable. Il est rationnel de voir dans le texte de loi, contrairement à la doctrine exégétique, un monument

(15) J. Bonnecase, *Précis. op. cit.*, n° 76 et suiv.

(16) Id., *ibid.*, n° 76 bis.

(17) Id., *ibid.*, n° 76 bis : « Toute loi est, en effet, une disposition plus ou moins impérative, matérialisée dans un texte, aux fins de réaliser sous un angle donné l'harmonie sociale, objet suprême du droit. Texte et but social sont donc les deux facteurs à prendre en considération pour l'interprétation des lois. Le premier est un élément fixe, constitué par une formule dont le sens littéral doit être fourni à l'interprète par la langue du Droit, sous peine de devoir déclarer l'œuvre du législateur inopérante. Pris en lui-même, cet élément semblerait devoir immobiliser le Droit positif dans sa partie légale et lui enlever toute élasticité. Il se ramène en réalité, et heureusement, à une formule abstraite, recouvrant un but social, qui, élément mobile, conduira infailliblement le juriste aux applications diverses et successives dont cette formule est susceptible. La loi acquiert ainsi son maximum de souplesse; l'interprète est, de son côté, certain de ne pas la dénaturer, de ne pas dépasser les justes limites, en ayant soin, chose relativement facile, de s'assurer que chacune de ces solutions correspond rigoureusement au but social, caché sous la formule légale. »

objectif se séparant de l'intention de ses auteurs. Pourquoi faire intervenir dans l'interprétation la psychologie du législateur ?

Quant au but social poursuivi par la loi, les développements que nous lui avons consacrés plus haut ⁽¹⁸⁾ ont montré son importance dans l'interprétation. Sans nous livrer à l'analyse complète de l'acte de volonté, devenu acte juridique, et parmi les actes juridiques, disposition légale, le but, élément capital de l'acte de volonté ⁽¹⁹⁾, est le seul élément extérieur à la loi qui puisse conduire à une interprétation vraiment objective. Il précise la portée de la formule littérale du texte, dont le sens est obtenu par la langue du Droit. D'autre part, l'existence de cette formule et sa prise en considération par l'interprète empêchent toute fantaisie dans l'interprétation. Seulement, comme corollaire à la portée limitée par la loi, il reste acquis que l'élaboration du Droit en dehors des sources est l'œuvre de l'interprète par le moyen de la libre recherche scientifique. Le procédé autorise d'ailleurs une certaine évolution du Droit positif sous le couvert du texte de Droit, bien que la détermination du but social se place à l'origine de la loi.

Cette *troisième proposition* de M. le Professeur Bonnecase définit une méthode d'interprétation de la loi différente à certains égards de celle de M. Gény, que nous avons rappelée plus haut. Cependant, il y a moins de différence qu'on ne pourrait le croire à première vue entre ces deux conceptions. Car, si M. Gény paraît parfois sacrifier à

(18) Voir *supra*, avec l'étude des idées de M. Van der Eycken, p. 35 et suiv.

(19) Pour cette analyse de l'acte de volonté, voir Duguît, *Traité de Droit constitutionnel*, 3^e éd., 1927, t. I, p. 361 et suiv.

l'intention psychologique du législateur et considère avant tout dans l'interprétation de la loi la recherche de la volonté abstraite de ses auteurs, il résulte des développements rapportés au *Précis de pratique judiciaire et extra-judiciaire* ⁽²⁰⁾ qu'il se rapproche beaucoup de la théorie proposée.

Nous nous contenterons d'énoncer la *quatrième proposition* : « L'interprétation juridique, par la formule du texte et son but social, s'applique, sous réserve d'une particularité, aussi bien à une disposition encadrée dans un code qu'à celle ressortissant à une loi isolée. » ⁽²¹⁾.

La *cinquième proposition* vise directement, avec les procédés logiques, l'objet de cette thèse. Elle confirme ce que nous avons avancé : une conception générale de l'interprétation conduit à prendre position à l'égard des procédés logiques. « L'interprétation juridique par la formule littérale du texte et son but social met à néant l'abus des procédés logiques et la fausse scolastique dont a fait preuve la doctrine classique; elle seule permet de donner non seulement leur vraie portée, mais aussi une portée effective à certaines lois. ».

M. Bonnecase rappelle que cet abus des procédés logiques et de la fausse scolastique ont été critiqués par M. Gény, et indique à propos du livre de M. Fabreguettes : *La logique judiciaire et l'art de juger*, où sont énumérés et étudiés tous les arguments de l'école, « qu'une partie de l'argumentation recouverte par lui (l'appareil scolastique) est rendue parfaitement inutile dans notre conception de l'interprétation juridique, une autre partie est

(20) J. Bonnecase, *Précis, ibid.*, n° 78.

(21) Id., *ibid.*, n° 79.

des plus contestables » ⁽²²⁾, et il vise notamment l'argument *a ratiōne legis stricta* qu'on peut rapprocher de l'interprétation stricte des textes exceptionnels. « Ainsi, quand sous le couvert des termes : argument *a generali sensu et ratiōne legis stricta*, M. Fabreguettes énonce qu'il faut tenir compte de la « généralité » ou de la « limitation des termes de la loi », il n'avance pas autre chose que ce que nous avons dit nous-même en langage moderne relativement au premier élément d'interprétation : « La formule littérale du texte. » ⁽²³⁾. De même pourrait-on voir dans l'interprétation stricte des textes exceptionnels une manifestation de la formule littérale de ces textes; nous nous en expliquerons bientôt.

La *sixième proposition du Précis* consacre une conception de l'élaboration du Droit en dehors des sources, analogue à celle que M. Géný préconise avec la libre recherche scientifique : « Lorsqu'il ne trouve la solution de la difficulté qui lui est soumise, ni dans la coutume ou l'usage, ni dans la loi interprétée par sa formule littérale et son but social, le juge sort du domaine de l'interprétation juridique, au sens strict, pour aller dans celui de l'élaboration directe du droit positif, sur le fondement des articles 4 et 5 du Code civil combiné. » ⁽²⁴⁾. Le juge sera donc obligé de faire appel directement aux sources réelles des règles de droit.

La *septième proposition* enfin met en lumière d'une façon particulière le rôle de la notion de droit dans l'élaboration du Droit en dehors des sources formelles, autrement dit le rôle de l'élément rationnel. « Le juge appelé

(22) *Précis, ibid.*, n° 86.

(23) *Ibid.*, n° 86.

(24) *Ibid.*, n° 89.

à se prononcer à défaut de loi et de coutume doit s'inspirer des directives de la notion de Droit dans son application aux faits. Influence de l'esprit général d'une codification sur la détermination du contenu de la notion de Droit qui s'impose au juge... » (25).

Pour tout cet exposé, nous avons négligé de citer les exemples concrets qui illustrent les propositions, pour ne conserver que l'indispensable : la théorie. Une étude comme la nôtre ne comporte qu'un simple rappel des motions essentielles. Ici, M. le Professeur Bonnecase attire justement l'attention sur le rôle de la notion de Droit, et en particulier de la conception du Droit qui a présidé à la rédaction du Code civil. Le juge abandonné de la loi et de la coutume est, dit-il, « obligé, surtout dans un état de codification comme le nôtre, de s'inspirer de l'esprit général de la législation » (26). Ce point, très important en thèse générale, ne rencontre pas d'applications pratiques dans cette étude, puisque aucune disposition de notre législation ne concerne l'interprétation de textes exceptionnels.

Telle est donc la conception de l'interprétation que nous défendons et dont nous allons ici tenter l'application. Mais, avant de conclure définitivement, il importe de donner quelques éclaircissements sur le rôle de l'analogie, procédé d'élaboration du Droit dont nous avons vu la relation avec les textes exceptionnels, à qui elle est refusée.

(25) *Ibid.*, n° 90.

(26) *Ibid.*, n° 93.

CHAPITRE II

DEUXIEME QUESTION PREJUDICIELLE : ANALOGIE ET INTERPRETATION STRICTE

SECTION PREMIERE

L'ANALOGIE D'APRÈS M. GÉNY

Adoption, sous réserve de nos développements ultérieurs de la conception de l'analogie présentée par M. Gény. Rejet d'une critique de M. Mallieux.

Dans la théorie de M. Gény, l'analogie a, nous l'avons indiqué, un rôle fondamental. Bien qu'il ait critiqué l'abus des arguments logiques, l'analogie, qui n'est autre que l'argument *a pari* ou *a simili*, est pour lui « un procédé d'une importance capitale dans l'élaboration du système juridique positif » (1); il doit se situer hors de l'interprétation de la loi au sens strict du mot, dans l'élaboration du droit en dehors des sources (2). Néanmoins, si le résul-

(1) Gény, *Méthode d'interprétation*, op. cit., t. I, n° 107.

(2) Ibid., t. I, n° 107. Voir aussi J. Bonnet, *Précis de pratique judiciaire et extrajudiciaire*, op. cit., n° 68 : « Après avoir ainsi pris parti pour une portée essentiellement limitée de la loi, M. Gény s'en prend à un procédé dont la doctrine classique et la pratique judiciaire ont singulièrement abusé en matière d'interprétation des lois : l'analogie. L'auteur n'hésite pas à déclarer que l'analogie place le juriste en dehors du domaine d'interprétation stricte de la loi. Il résume sa pensée de la manière suivante : « De deux choses l'une, en effet : ou bien en » faisant de l'analogie un mode d'interprétation de la loi, on prétend, » par ce procédé, découvrir pour l'appliquer jusqu'au bout la volonté » du législateur, mais il est trop clair, étant donné la nature du pro- » cédé, qu'il ne pourrait s'agir ici d'une volonté réelle, qui, en fait, » n'a pas existé sur le point résolu par analogie. Ce serait donc une » volonté purement hypothétique, il s'agirait de savoir, à l'aide des indices » fournis par la loi, ce que son auteur aurait voulu poser en règle, s'il

tat de l'analogie n'a aucune force obligatoire légale, comme l'essence de ce procédé est d'agir par imitation

» s'était arrêté à l'hypothèse. Or, j'ai suffisamment fait entendre que la
» recherche de semblable volonté sortirait tout à fait de la sphère de
» l'interprétation des textes légaux et l'on sent bien que le principal
» danger qui en résulte, c'est d'abriter sous le manteau légal des concep-
» tions toutes suggestives de l'interprète, sans le contrôle constitutionnel
» qui garantit et justifie le prestige des solutions vraiment dégagées de
» la loi, sans que, d'autre part, l'absence de tous liens sérieux et sin-
» cères avec la volonté des auteurs de la loi soit compensée par la
» nécessité pour l'interprète de fonder sa décision sur des principes
» objectifs d'équité ou d'intérêt général. Ou bien, au contraire, on
» reconnaîtra ouvertement que la nature même de l'analogie répugne à
» en faire une recherche de volonté, et l'on conviendra qu'elle n'opère
» avec la loi qu'en la prenant comme élément objectif de notre organi-
» sation sociale, absolument détachée de la volonté subjective du légis-
» lateur, ayant en elle-même sa valeur propre, composant dans son en-
» semble l'organisation juridique positive. Et il faut avouer que cette
» dernière conception répond seule à l'essence vraie du procédé. Mais
» du moment qu'on l'adopte, il va de soi que l'on ne pourrait plus rat-
» tacher l'analogie à l'interprétation proprement dite de la loi que si l'on
» assignait à celle-ci un rôle qui, je l'ai montré plus haut, est absolument
» incompatible avec son fondement essentiel. Ainsi, nous trouvons-nous
» amené à séparer complètement l'analogie de la source formelle qui lui
» fournit seulement la matière sur laquelle elle travaille, et à en faire
» un des plus sûrs procédés de la libre recherche scientifique. »

Citons aussi le passage suivant, où M. Gény met en évidence la véri-
table nature de l'analogie, en s'attaquant à la doctrine classique, qui y
voit un procédé d'interprétation pure et simple de la loi : « Notre doc-
» trine française ne s'est jamais bien nettement prononcée sur ce point,
» faute, ce semble, d'avoir scruté d'assez près le problème. C'est à peine
» si elle a su exactement distinguer l'analogie proprement dite de l'in-
» terprétation extensive de la loi. La plupart de nos auteurs français
» placent ces deux procédés sur la même ligne. Or, cette confusion même
» décèle suffisamment dans notre méthode traditionnelle cette idée, résul-
» tant invinciblement de son postulat essentiel sur la plénitude *a priori*
» de la législation écrite, savoir que l'analogie ne peut être légitimée et
» pratiquée que comme un mode d'interprétation pure de la loi, idée
» que l'on expliquerait sans doute au moyen de la supposition que le
» législateur, en consacrant une règle légale sur le fondement de telle
» raison juridique (*ratio juris*), aurait par là même approuvé toutes les
» conséquences de cette raison se retrouvant en d'autres cas, ce qui,
» précisément, correspond à l'induction fondamentale de l'analogie. » (Id.,
ibid.).

Pretenant position contre la doctrine classique française, les idées de
M. Gény sur l'analogie sont directement inspirées de la doctrine alle-
mande, ainsi qu'il le fait constater à la suite du passage que nous
venons de citer.

de la législation en vigueur, il fournit un guide à l'interprète et donne une certaine sécurité en rattachant la nouvelle règle à l'esprit général de la législation.

Quel est, selon M. Gény, le mécanisme de l'analogie ? « Sans s'arrêter, dit-il, à la recherche d'une volonté soit réelle, soit même directement supposée chez l'auteur de la loi, elle vise à créer avec sa décision ou avec l'ensemble de son système une règle nouvelle et distincte fondée sur l'identité de raison juridique. On peut d'ailleurs différer d'avis sur la nature exacte de cette raison juridique dont la rencontre commune, et dans le cas de la loi et dans le nouveau cas à régler, justifie seule le raisonnement par analogie. Et notamment l'on peut y voir, soit un motif proprement législatif (*ratio legis*) tiré de la justice ou de l'utilité sociale, soit un élément plus technique (*ratio juris*), issu d'une conception purement juridique. Dans tous les cas, on doit dire que l'analogie induit une solution pour un état de faits donné d'une similitude fondamentale entre cette situation et celle que la loi a réglée. »

L'analogie réside donc dans la similitude fondamentale des situations, qui exige l'application du même principe de droit. Mais l'autorité de l'analogie, et ceci est capital, résulte donc en définitive non pas des sources juridiques formelles, mais des sources juridiques réelles (3). Une solution ainsi élaborée n'a plus « l'autorité formelle attachée à la loi ». Nous verrons bientôt quelles conséquences on en peut tirer relativement à l'interprétation des textes exceptionnels.

M. Mallieux, qui, après M. Gény, reprend l'analyse du raisonnement par analogie, oublie que son autorité est fondée sur les sources juridiques réelles quand il dit :

(3) J. Bonnet, *Précis*, *op. cit.*, n° 66.

« Il faut donc que le raisonnement par analogie réponde au moins aux quatre conditions suivantes : un texte servant de point d'appui; l'idée qui va permettre de trouver une analogie, motif immédiat du texte; une conséquence de cette idée s'appliquant à un cas étranger aux textes invoqués; l'absence de toute disposition prohibant cette déduction soit en termes formels, soit par voie de conséquence. De ces quatre conditions, deux sont difficilement vérifiables : celle qui veut que nous dégagions le principe justificatif de la loi, et celle qui concerne l'absence de tous textes prohibant la déduction analogique; car, qui nous garantira jamais qu'elles sont réalisées ? » (4). Et de même, M. Mallieux dit plus loin : « Quant à la valeur scientifique d'une telle investigation, ces procédés nous paraissent être ceux du législateur plutôt que ceux de l'interprète qui raisonne sur un texte, du moins lorsqu'il s'agit de formuler une règle nouvelle : car, en dehors de ce cas, les procédés d'exégèse ne différeront pas de ceux que nous avons énumérés.

» Il semble donc que la hardiesse de M. Gény ne promette pas une certitude spéciale à l'intelligence, et les mathématiciens du Droit ne manqueront pas de dire qu'il faut s'en préserver. » (5).

(4) Mallieux, *L'exégèse des Codes et la nature du raisonnement juridique*, op. cit., p. 63.

(5) Mallieux, op. cit., p. 78. Cependant, M. Mallieux met en évidence le rôle de la notion de justice dans l'interprétation quand il dit, p. 147 : « Sans la conscience morale, sans la perception vive des besoins sociaux, il n'est pas de ressources pour l'interprète. Quand la lettre d'une loi lui offre le choix entre dix solutions différentes, s'il en écarte neuf, c'est que, d'instinct, guidé par des aspirations morales, il a choisi. Et c'est précisément parce qu'il est entendu que la loi s'interprète dans le sens du juste, c'est parce que, sans effort, le praticien lui donne toujours l'interprétation la plus conforme à ses idées de justice, que cet élément de son appréciation lui paraît faire corps avec la loi, et n'avoir nul besoin d'un juriste pour s'y trouver. »

SECTION II

ANALOGIE ET TEXTES EXCEPTIONNELS

L'analogie puise sa valeur dans les sources réelles des règles de droit, et la similitude des buts sociaux. Renvoi à M. Van der Eycken. Dans quelle mesure l'interprétation est-elle stricte ?

Nous avons vu dans ce qui précède que, pour la plupart des auteurs, interpréter strictement les textes exceptionnels, c'était leur refuser l'extension par analogie : il n'était donc pas inutile de consacrer quelque développement à cette dernière notion. Si l'argument d'analogie est inutile et n'apprend rien, de même que les autres arguments logiques, comme on pourrait le faire dire à M. Malieux en forçant un peu sa pensée, il faudra rechercher ailleurs la solution du problème. Nous avons écarté d'abord la confusion faite par l'école classique entre l'interprétation extensive et l'extension par analogie, nous avons accepté comme base les idées de M. Gény. Est-ce dire que nous y souscrivons pleinement ?

M. Van der Eycken, critiquant les arguments logiques, s'attache à montrer que l'interprète n'en a pas besoin et que la prise en considération du but social lui suffit (6). Cependant, il leur reconnaît une certaine valeur de suggestion et de contrôle. Pour nous, le résultat de l'analogie, procédé d'imitation de la loi, puise bien sa valeur dans les sources réelles des règles de droit. C'est dans la similitude des buts sociaux et non dans le principe abstrait la raison de droit que l'induction découvre à la source d'une disposition légale qu'il faut chercher son élaboration.

On peut dire, selon nous, que l'interprétation est toujours stricte sur le fondement double de la formule lit-

(6) Voyez *supra*, p. 44 et suiv.

térale de la loi et du but social que celle-ci poursuit. L'analogie diffère de l'interprétation; elle a un autre domaine : elle guide la libre recherche de l'interprète au sens large. Pour atteindre sa pleine valeur, elle demande à être rapportée aux sources réelles des règles de droit.

Nous avons vu que M. Géný n'admet qu'un cas où l'analogie est impossible : quand une disposition est tellement spéciale qu'elle épuise toute la portée de la raison juridique qui l'a fait admettre (7). Est-ce vraiment une exception à l'analogie ? L'analogie est un procédé suffisamment large pour qu'un semblable cas soit difficilement admissible en théorie. L'analogie n'aura pas de fondement, parce qu'on n'aura pas besoin d'imiter la disposition spéciale pour résoudre une espèce. En fait, ce sera quand l'analogie manquera de fondement dans les sources réelles des règles de droit, ou qu'il n'y aura pas lieu à analogie des buts, qu'on n'étendra pas un texte de loi.

Il n'y a pas de raison valable de défendre l'analogie au texte exceptionnel. Pour qu'il en soit ainsi, il faudrait, en effet, que celui-ci fût en contradiction directe avec les données des sources réelles des règles de droit. Or, la notion purement formelle d'exception n'entraîne pas nécessairement semblable contradiction. Peut-être la théorie du *jus singulare* renferme-t-elle quelque idée de cet ordre ? C'est ce que nous examinerons bientôt (8).

D'autre part, une conséquence du caractère purement formel de la notion de texte exceptionnel déjà indiqué par MM. Ven der Eycken et Mallieux et auquel nous nous rangeons dans le chapitre suivant est que l'extension par analogie des buts peut très bien s'appliquer aux textes excep-

(7) Voir *supra*, p. 76.

(8) Voir *infra*, p. 193 et suiv.

tionnels : M. Van der Eycken, dans sa comparaison des procédés logiques et téléologiques, voit de la même façon que nous le rôle du but social dans l'analogie : « L'analogie des solutions, dit-il, ne peut se baser que sur l'analogie des causes des solutions, c'est-à-dire des buts des espèces » (9); et il développe cette idée. C'est dans ce sens qu'il indique deux cas où il n'y a pas lieu à étendre par analogie les textes exceptionnels, comme nous l'avons rapporté plus haut (*Supra*, p. 103).

A notre sens, d'ailleurs, le rôle de l'analogie dans la présente étude est secondaire; aussi nous contentons-nous d'indiquer les solutions qui nous paraissent justes sur ce point. L'analogie, comme la plupart des arguments logiques, est un nom donné à un processus habituel du raisonnement humain. La directive importante pour interpréter un texte exceptionnel ne doit pas se trouver dans une analyse de la notion d'analogie, mais dans l'application de la méthode d'interprétation. De même, si, pour être complet et donner sa physionomie exacte à l'étude des auteurs, nous avons été amené à parler de l'argument *a contrario*, notre conclusion ne s'en préoccupera point. Peut-être pourrait-on ramener l'étude de l'argument *a contrario* à celle de l'analogie, puisqu'il est le contraire, de l'argument *a pari* (qui est l'analogie) et que, quand il y a lieu d'appliquer l'un, par cela même il y a lieu de rejeter l'autre. Sans doute a-t-on attaché parfois trop d'importance à ces termes. M. Mallieux serait dans le vrai dans son analyse du raisonnement juridique; il restreint le rôle qu'on leur reconnaît habituellement pour montrer que la pensée de l'interprète et la décision qu'il prend proviennent d'éléments tout différents de l'usage mécanique des arguments.

(9) Van der Eycken, *Méthode positive*, op. cit., n° 18.

CHAPITRE III

CONCLUSION ; NATURE DU TEXTE EXCEPTIONNEL

LE « JUS SINGULARE »

SECTION PREMIERE

CARACTÈRE DE L'EXCEPTION JURIDIQUE OU TEXTE EXCEPTIONNEL

Caractère formel du texte exceptionnel d'après M. Van der Eycken et M. Mallieux. Rôle de la formule littérale et du but social dans l'interprétation des textes exceptionnels.

Le texte exceptionnel est, pour nous, une espèce juridique purement formelle, une modalité de la structure externe de la loi. Quand le législateur formule par exemple des exceptions à l'inaliénabilité de l'immeuble dotal, on ne peut voir là une raison de partager le droit tout entier en droit normal et droit exceptionnel, alors que l'inaliénabilité dotale peut, elle aussi, passer à juste titre pour une exception. On ne saurait y voir non plus un retour à la règle commune. Porter des exceptions à une règle est un procédé technique du législateur; on ne saurait lui donner une portée plus générale. Nous adoptons donc l'analyse des textes exceptionnels présentés par M. Van der Eycken, reprise par M. Mallieux, et nous renvoyons sur ce point à nos développements antérieurs (*supra*, p. 91 et suiv. et 120). Cependant, nous sommes en contradiction avec M. Mal-

lieux sur la hiérarchie des lois générales et des lois exceptionnelles que cette analyse conduit à rejeter. Nous nous opposons à M. Van der Eycken sur la théorie des sources et la méthode d'interprétation, dont les différences avec celles que nous adoptons a déjà été mise en évidence.

Comme M. Mallieux et M. Van der Eycken, nous pensons que l'exception n'est pas une notion scientifique. Néanmoins, augmenter le nombre des exceptions à une règle, créer d'autres cas où l'immeuble dotal pourrait être aliéné, n'est-ce pas directement aller contre la formule littérale de la règle qui déclare l'immeuble dotal inaliénable?

C'est précisément la question ou une question analogue qu'il s'agit de résoudre quand on veut « étendre une exception ». Est-ce aller contre la règle générale? On ne saurait aller contre un texte de loi. Or, la vraie portée de la règle générale est, nous l'avons vu, obtenue en l'interprétant par sa formule littérale et son but social. C'est donc, en dernière analyse, une question d'interprétation de savoir dans quelle mesure on peut étendre une exception.

Pour résoudre le problème, il faut, comme nous l'avons fait, partir d'une solution du problème général de l'interprétation. Mais la règle qui dit qu'il faut interpréter strictement les exceptions est simpliste, insuffisante. L'étude de la doctrine, comme de la jurisprudence, le prouve bien. Nous lui préférons celle du titre préliminaire : « Les exceptions qui ne sont pas dans la loi ne doivent pas être suppléées. » Mais que le problème est ailleurs, il est de déterminer les exceptions compatibles avec la loi, résultat qu'on obtiendra précisément en faisant appel à la méthode d'interprétation proposée. »

SECTION II

L'ARGUMENT D'EXCEPTION A RÈGLE. SA PORTÉE.

Critique de l'argument d'exception à règle (1) : il ne peut empêcher l'analogie. Seule, la formule littérale ou le but social de la loi empêchera d'étendre une exception.

Ce que nous appelons « l'argument d'exception à règle » tire son origine de la formule suivante à laquelle on aurait tendance à refuser pourtant toute valeur scientifique : « L'exception confirme la règle pour les cas non exceptés. » C'est, à notre sens, le point de départ de l'interprétation stricte des textes exceptionnels. Étendre l'exception, c'est aller contre la règle, dit-on, d'après ce principe.

Remarquons d'abord que cet argument suppose en premier lieu une exception apparaissant nettement dans la formule de la loi. La question est d'abord formelle.

La portée qu'on reconnaît généralement à cet argument est d'interdire toute création nouvelle d'exception, même par analogie. C'est la seule qu'on puisse lui reconnaître, il ne saurait être question, d'après nos développements antérieurs, d'interprétation extensive ou restrictive. Cet argument n'empêche donc pas l'« interprétation extensive », notion classique, il n'empêche pas de rechercher la portée exacte des exceptions qui sont dans la loi. Ainsi, dit à peu près M. Mallieux, il n'apprend rien. Le travail de l'interprète est préalable. Or, d'après la théorie de l'analogie exposée plus haut, ce seul argument ne saurait empêcher l'extension par analogie des textes exceptionnels. L'analogie a lieu dans des matières qui ne sont

(1) Cf. *supra*, p. 33, 35 et suiv., 49 et suiv., 122 et suiv.

régies par aucune loi. Par conséquent, en créant une règle nouvelle dans ces matières, on ne saurait aller contre aucune loi. Il est donc possible de reproduire par imitation la loi exceptionnelle, si elle paraît plus adéquate à la situation, d'après la similitude des buts sociaux.

La seule chose qu'on ne puisse faire, c'est, nous l'avons dit, de créer des exceptions nouvelles en des matières déjà régies par la loi générale, car on ne peut aller contre la loi, dont la portée est obtenue par la méthode d'interprétation définie plus haut. Ainsi, seule une théorie de l'interprétation permet d'avoir une vue claire et générale de cette matière. Comme l'analogie tire sa valeur des sources réelles des règles de droit et qu'il n'y a rien dans l'exception, notion purement formelle qui soit, *a priori*, en contradiction avec ses sources, l'analogie est donc possible. Mais ne faut-il pas, dans le *jus singulare*, dans cette notion même de droit anomal, voir un droit accordé par le législateur au mépris des sources réelles des règles de droit et que, par conséquent, on ne saurait étendre?

SECTION III

NATURE DU « JUS SINGULARE »

Rejet de la théorie du « jus singulare » motivé par ses contradictions, ses difficultés d'application, son caractère confus. Sans doute était-il fondé sur une idée juste; on n'étendra pas par analogie un texte de loi qui paraît à l'interprète en contradiction avec les sources réelles des règles de droit.

Le Droit anomal, notion romaine, c'est pour Delisle le Droit « contraire aux principes généraux d'une bonne législation », y dérogeant. Pour la majorité des auteurs, c'est simplement un Droit contraire au Droit commun, y dérogeant. En ce sens, il est exceptionnel, si la réciproque

n'est pas vraie. D'où l'explication du mélange de ces deux idées.

Mais qu'est-ce qu'un Droit contraire aux principes généraux d'une bonne législation? En Droit romain, sans doute à cause de la formation particulière de ce Droit, il y a le *strictum jus*, et d'autre part des tempéraments (*necessitas*) qu'on a été obligé de lui apporter. Est-ce une opposition entre l'élément expérimental et l'élément rationnel des sources réelles des règles de droit, pour reprendre ces idées en des termes modernes? Seule une mauvaise application de ces notions pourrait les dresser ainsi l'une contre l'autre, alors que le but est de les unir pour réaliser l'harmonie sociale.

Les résultats d'une semblable analyse du *jus singulare* antique notion difficile à concrétiser, seraient bien décevants. Mieux vaut abandonner purement et simplement ce moyen technique périmé. En Droit français, les rédacteurs de notre Code auraient sans doute rejeté toute disposition « contraire aux principes généraux d'une bonne législation », puisque leur but est incontestablement de créer une bonne législation. Et pour cela il était nécessaire de tenir compte à la fois de l'élément rationnel et de l'élément expérimental. Que reste-t-il donc? On ne pourra étendre par analogie un texte qui soit en contradiction avec les sources réelles des règles de droit, et notamment l'élément rationnel. Etendrait-on une disposition contraire à l'équité? La libre recherche scientifique tient compte des sources réelles, principalement.

SECTION IV

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

Idées générales. L'intérêt de cette étude démontré par la mise en œuvre pratique de la solution qu'elle préconise dans un exemple particulièrement caractéristique.

Le présent ouvrage est, en réalité, une contribution modeste à l'étude du problème général de l'interprétation. Il montre la nécessité d'unifier les idées flottantes dans la doctrine, pour le plus grand dommage des applications de la pratique. L'interprétation des textes exceptionnels est un problème qu'on ne saurait séparer du problème général de l'interprétation. Seule une conception ferme de celui-ci peut y apporter quelque clarté.

On a montré le rôle néfaste des brocards et l'abus des arguments logiques. L'école classique, concentrant ses efforts sur le texte de loi, a été amenée à faire une trop grande place à ces moyens techniques de peu d'importance, eu égard aux idées qui dominent l'interprétation. Nous voyons dans l'exception juridique une modalité de la forme de la loi, un moyen d'exposition du législateur, auquel il faudrait se garder d'attacher une signification générale. Nous ne pouvons condamner la formule : « Les exceptions qui ne sont point dans la loi ne doivent pas être suppléées », mais nous demandons qu'on ne s'attache point à cette indication de préférence à l'interprétation par la formule littérale et le but social. Quant au *jus singulare*, il relève du domaine de l'histoire. Notre point de

départ aura été particulier, spécial. L'étude du problème nous aura conduit à une solution générale déjà connue.

Comment donc, en définitive, interprétera-t-on les textes exceptionnels? La même méthode est valable pour eux, comme pour les autres lois. Les directives pratiques tirées de la jurisprudence, l'analyse de la notion d'exception, conduisent également à rejeter le brocard « *exceptio est strictissimae interpretationis* » sous ses diverses formes. Nous avons présenté une explication de son rôle, de la part de vérité qu'il y a dans les idées qui l'ont fait admettre. Aussi, faudra-t-il montrer une certaine prudence dans l'extension, quand la formule même de la loi se présente comme une exception à une autre loi.

Nous ne saurions mieux montrer la mise en œuvre pratique des idées que nous défendons, qui peuvent paraître revêtues d'une certaine imprécision et manquer d'efficacité, qu'en terminant par un exemple concret dont M. Van der Eycken avait d'ailleurs déjà signalé le grand intérêt :

« Les articles 499 et 513 du Code civil énumèrent les actes qui ne sont permis à la personne placée sous conseil judiciaire qu'avec l'assistance d'un conseil; elle ne peut « plaider, transiger, emprunter, recevoir un capital immobilier ni en donner décharge; aliéner ni grever ses biens » d'hypothèque. » Voici ce que M. Planiol dit à propos de ces articles (2^e éd., t. I, n^{os} 2709 et suiv.) : « Dans la pensée des auteurs de la loi, la double énumération des articles 499 et 513 était évidemment limitative, de telle sorte que tout acte qui n'y figure pas devrait être valable sans l'assistance du conseil. Cependant, on ne l'observe pas à la rigueur. Elle contient des lacunes évidentes; certains actes s'y trouvent implicitement prohibés, et la brèche une

fois faite, la jurisprudence a été amenée à compléter, par tout un système de prohibition, le texte imparfait de la loi. » L'auteur donne comme exemple : la constitution de servitude et de droit réel, la conclusion de compromis, l'acceptation et la répudiation de succession; puis il ajoute, en ce qui concerne les obligations : « Il est tout à fait remarquable que la loi n'ait rien dit de la capacité de s'obliger. C'est ici surtout que la jurisprudence a eu à compléter la loi. Elle a admis que les obligations du faible d'esprit ou du prodigue sont annulables toutes les fois qu'elles dépassent les limites de son administration. Il en résulte cette conséquence remarquable qu'en ajoutant au système de la loi les additions qu'y a apportées la jurisprudence, les personnes pourvues d'un conseil judiciaire sont maintenant frappées d'une incapacité générale analogue à celle du mineur émancipé et de la femme séparée de biens, qui ne laisse subsister à leur profit que la liberté d'administrer, et que le système primitif, qui consistait à leur donner une liste d'actes défendus, en dehors desquels la capacité resterait la règle, a été presque entièrement abandonné. » (1).

Ainsi, bien que l'incapacité soit l'exception, et la capacité, la règle, voici un texte exceptionnel qui s'y rapporte, manifestement étendu. Une théorie juridique complexe, la théorie de l'acte d'administration, vient jouer pour leur interprétation. M. le Professeur Bonnecase a montré dans le *Supplément au Traité de Baudry-Lacantinerie* (2), et surtout dans le *Précis de pratique judiciaire*

(1) Van der Eycken, *Méthode positive de l'interprétation juridique*, op. cit., n° 170.

(2) Bonnecase, *Supplément au Traité de Baudry-Lacantinerie*, op. cit., t. III, n° 317 et suiv.

et extrajudiciaire ⁽³⁾, le rôle du but social dans cette théorie, ainsi que de la méthode d'interprétation, trop magistralement pour qu'il soit besoin d'y revenir.

(3) J. Bonnecase, *Précis, op. cit.*, n° 81, p. 198 et suiv.

VU : *Le Doyen*,
J.-G. FERRON.

VU, BON A IMPRIMER :
Le Président,

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Bordeaux, le 2 février 1933.

Le Recteur de l'Académie,

A. TERRACHER.

Les visas exigés par les règlements ne sont donnés qu'au point de vue de l'ordre public et des bonnes mœurs. (Délibération de la Faculté du 12 août 1879.)

BIBLIOGRAPHIE

- AUBRY et RAU. — Cours de Droit civil français, 3^e éd., 1897.
- BARTOLE. — Grande glose.
- BAUDRY-LACANTINERIE. — Précis de Droit civil, 12^e éd., 1919.
- Traité théorique et pratique de Droit civil, 7^e éd., 1907.
- BONNECASE. — L'Ecole de l'Exégèse en Droit civil, 2^e éd., 1921.
- Précis de pratique judiciaire et extrajudiciaire, 1927.
- Introduction à l'étude du Droit, 2^e éd., 1931.
- Supplément au Traité de Droit civil de Baudry-Lacantinerie, 1924.
- La Thémis (1819-1831). Son fondateur : Athanase Jourdan, 2^e éd., Paris, 1914.
- BROCHER. — Etude sur les principes généraux de l'interprétation des lois et spécialement du Code civil français, 1882.
- CUJAS. — Opera omnia, éd. de Naples, 1722-1727.
- DELISLE. — Traité de l'interprétation juridique, 1849.
- DELVINCOURT. — Cours de Code civil, 4^e éd., 1819.
- DEMANTE. — Cours analytique de Code civil, 1869.
- DEMOLOMBE. — Cours de Code Napoléon, 4^e éd., 1869.
- DOMAT. — Les lois civiles dans leur ordre naturel, éd. Héricourt, 1777.
- DONELLUS. — De jure civili, éd. de Rome, 1828.
- DUGUIT. — Traité de Droit constitutionnel, 3^e éd., 1927.
- DURANTON. — Cours de Droit français suivant le Code civil, 3^e éd., 1834.
- FABREGUETTES. — La logique judiciaire et l'art de juger, 2^e éd., 1926.
- GÉNY. — Méthode d'interprétation et sources en Droit privé positif, 2^e éd., 1919.
- Science et technique en Droit privé positif, 1914-1924.
- IHERING. — Esprit du Droit romain. Trad. Meulenaere, 1877.
- JOUANNEAU. — Recueil des maximes et citations latines à l'usage du monde judiciaire, 3^e éd., revue et corrigée par M. Chartier, 1925.
- LAURENT. — Principes de Droit civil, 1869.
- MAILHER DE CHASSAT. — Interprétation des lois, 1827.

- MALLIEUX. — L'exégèse des Codes et la nature du raisonnement juridique, 1908.
- MOURLON. — Répétitions écrites sur le Code civil, 8^e éd., 1869.
- PLANIOL et RIPERT. — Traité élémentaire de Droit civil, 10^e éd., 1923.
- PERREAU. — Technique de la jurisprudence en Droit privé, 1923.
- POTHIER. — Pandectae justinianae in novum ordinem digestae, éd. de Lyon, 1782.
- ROELS. — Etude sur l'interprétation des lois, 1896.
- ROGUIN. — Essai sur l'interprétation des lois, 1896.
- SALEILLES. — L'œuvre juridique de Raymond de Saleilles, 1914.
- SAVIGNY. — Traité de droit romain. Trad. Guénoux, 1841.
- SPRUYT. — Introduction à la dialectique légale, 1814.
- THÉMIS (*La Revue La*), 1819-1831.
- VAN DER EYCKEN. — Méthode positive de l'interprétation juridique, 1907.
-

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	3
Le conflit actuel des théories classiques et modernes concernant l'interprétation. La règle d'interprétation stricte des textes exceptionnels dans la doctrine exégétique. Simple indication de l'intérêt théorique et pratique de la présente étude. Légitimité de cet examen. Les brocards classiques concernant l'interprétation des textes exceptionnels. Valeur actuelle des brocards. Liberté de l'interprétation. Limitation de la présente étude. Nature essentiellement théorique du problème. Restriction volontaire des applications au seul droit civil français.	
 <i>PREMIERE PARTIE</i> 	
<i>Doctrinè classique.</i>	
Consistance de cette doctrine. Distinction de ses deux formes. L'interprétation stricte du <i>jus singulare</i>, d'une part, et du texte exceptionnel, d'autre part. Nécessité d'en présenter séparément l'étude analytique, intérêt de l'étude du <i>jus singulare</i>.	
CHAPITRE I. — LE « JUS SINGULARE »	20
SECTION I. — <i>Aperçu d'ensemble. Les sources</i>	20
Les textes romains consacrent le principe de l'interprétation stricte du <i>jus singulare</i> et ne parlent pas des textes exceptionnels. Les commentateurs du Digeste mettent en avant l'idée d'exception. Les <i>jura singularia</i> ont-ils toujours été interprétés strictement ?	
SECTION II. — <i>La théorie du « jus singulare » d'après les auteurs.</i>	24
Le rapprochement entre exception et <i>jus singulare</i>. Diverses opinions des auteurs.	
§ 1. — <i>Système de Mailher de Chassat</i>	27

Son caractère scolastique. La notion de la loi dérogoire superposée à celles de texte exceptionnel et de *jus singulare*. Justification de l'interprétation stricte des lois exceptionnelles dérogoires; critique de cette justification. Classification des lois dérogoires et exceptionnelles; caractère arbitraire et peu scientifique de cette classification. Les nombreuses exceptions apportées au principe de l'interprétation stricte adopté, suffisent à ruiner le système, qui ne présente guère, d'ailleurs, qu'un intérêt historique et documentaire.

§ 2. — *Système de Savigny* 31

Nature du *jus singulare* ou droit anomal selon Savigny. Interpréter strictement, c'est rejeter l'extension par analogie. Double fondement de cette interprétation stricte : conception historique du droit et de l'analogie, et caractère exceptionnel du *jus singulare*. Définition savinienne des textes exceptionnels, dont le *jus singulare* serait un cas particulier. Premier essai de critique de l'argument d'exception à règle. L'analyse savinienne du *jus singulare* paraît historiquement inattaquable.

§ 3. — *Le « jus singulare » dans la doctrine française. Théorie de Delisle* 33

Rejet de l'interprétation stricte des textes exceptionnels et réfutation de l'argument d'exception à règle. Consécration de l'interprétation stricte du seul droit exorbitant (*jus singulare*) contraire aux principes généraux d'une bonne législation.

SECTION III. — *Conclusions provisoires sur le « jus singulare »* . . 37

Rejet de la notion des textes exceptionnels comme explication du *jus singulare* et de son interprétation stricte. Adoption de l'analyse savinienne du *jus singulare*. Caractère peu scientifique de cette notion. Essai d'explication du *jus singulare* qu'il faut sans doute laisser dans le domaine de l'histoire. Critique des idées de Delisle.

CHAPITRE II. — LA DOCTRINE CLASSIQUE « STRICTO SENSU » : LA RÈGLE D'INTERPRÉTATION STRICTE DES TEXTES EXCEPTIONNELS ENSEIGNÉE ET COMMENTÉE PAR L'ÉCOLE DE L'EXÉGÈSE..... 41

SECTION I. — *La contribution des grands commentateurs du Code civil* 42

Consécration par l'Ecole de l'Exégèse du principe de l'interprétation stricte des textes exceptionnels. Imprécision et flottement des idées relatives à la notion d'exception juridique.

	Pages
SECTION II. — <i>L'interprétation des textes exceptionnels d'après Laurent et d'après Brocher</i>	48
§ 1. — <i>Opinion de Laurent</i>	49
L'argument d'exception à règle pour Laurent. Critique de cet argument; sa relation avec la doctrine exégétique rigoureuse de Laurent. Critique de Laurent par M. van der Eycken.	
§ 2. — <i>Opinion de Brocher</i>	53
L'analogie et l'interprétation stricte des textes exceptionnels. Possibilité mais rareté des extensions de ces textes. Parenté entre les idées de Brôcher et celles exprimées par Savigny.	
SECTION III. — <i>Aperçu critique général sur la théorie classique</i> ..	56
Critique de la théorie classique sur son propre terrain. Rejet préalable de l'interprétation « restrictive » des textes exceptionnels. Préférence donnée à l'opinion de Brocher. Récapitulation. Tempéraments à la doctrine classique apportés au nom de « l'esprit de la loi ».	

DEUXIEME PARTIE

L'interprétation des textes exceptionnels dans la doctrine récente.

L'école scientifique en droit privé. Influence de la méthode générale d'interprétation sur l'objet de cette étude.

CHAPITRE I. — L'INTERPRÉTATION DES TEXTES EXCEPTIONNELS DANS LA DOCTRINE DE M. GÉNY	63
Simple aperçu sur une partie de l'œuvre de M. Gény. Critique de la méthode classique d'interprétation.	

SECTION I. — <i>Différence entre la méthode exégétique et la méthode proposée par M. Gény. Etude particulière de l'interprétation de la loi écrite</i>	65
--	----

Le système de M. Gény opposé à la méthode classique. Méthode d'interprétation stricte de la loi fondée sur la volonté du législateur. Elaboration du droit en dehors des sources.

SECTION II. — <i>Le texte exceptionnel et son interprétation</i>	70
§ 1. — <i>L'exposé par M. Gény de la conception classique et idéaliste du texte exceptionnel confondu avec le droit anomal</i>	71
Nouvelle critique de cette conception, qui n'est sans doute pas celle de M. Gény, mais fait partie de son exposé de la méthode traditionnelle.	

	Pages
§ 2. — <i>L'interprétation des textes exceptionnels considérée comme une modalité de l'interprétation pure et simple de la loi dans le système de M. Génv</i>	72
Extension et restriction dans l'interprétation de la loi. Nouvelle critique de l'emploi du terme « restrictif ». Le texté exceptionnel est l'argument <i>a contrario</i>. Adoption par M. Génv de la thèse classique déjà critiquée. La relation entre l'interprétation des textes exceptionnels et le fonde- ment de l'analogie signalée par les auteurs n'est pas indi- quée par M. Génv.	
§ 3. — <i>Possibilité implicitement reconnue par M. Génv d'étendre par analogie les textes exceptionnels</i>	73
Le seul cas où l'analogie manque de son fondement selon M. Génv. Rejet du <i>jus singulare</i>.	
§ 4. — <i>Aperçus critiques</i>	77
Contradiction apparente des idées examinées de M. Génv. Essai d'explication du problème à partir de la méthode qu'il préconise : interprétation de la loi; analogie et libre recher- che. L'analogie sera refusée aux seules lois d'espèce. Néces- sité d'étudier la nature et le fondement de l'analogie.	
CHAPITRE II. — L'INTERPRÉTATION DES TEXTES EXCEPTIONNELS ET LE POSITIVISME JURIDIQUE	80
L'idée de but dans le positivisme juridique. La loi des trois états et l'interprétation. Critique de la méthode tra- ditionnelle de l'« interprétation logique » sous les auspices de M. Génv.	
SECTION I. — <i>La méthode d'interprétation positive. Simple aperçu.</i>	84
§ 1. — <i>Aperçu général</i>	84
La théorie positiviste des sources. Rejet de l'élément ratio- nel au profit de l'élément expérimental. Le but pratique est la source du droit. Téléologie et logique. Hypothèse, dispo- sitif et but de la loi. Directives techniques de l'interpréta- tion.	
§ 2. — <i>Comparaison des procédés logiques et téléologiques</i>	89
Le principe et le but. Leurs hiérarchies respectives. Pas- sage de la téléologie à la logique. Critique générale des arguments logiques d'interprétation.	
SECTION II. — <i>L'interprétation des textes exceptionnels d'après M. Van der Eycken</i>	93
§ 1. — <i>La règle et l'exception dans la hiérarchie des principes d'après M. Van der Eycken</i>	96

L'exception est une spécialité dérogatoire. Son mode d'établissement. Conséquences qui découlent de son caractère de règle spéciale.

- § 2. — *Etude du rapport de règle à exception par M. Van der Eycken. L'exception juridique. Ses caractères* 97

L'exception est une modalité de la structure externe de la loi et un procédé technique du législateur. Son caractère purement formel, pratique et non scientifique. La méthode d'interprétation par le but social la rejette, mais permet de l'expliquer. Probabilité de la spécialité de l'exception.

- § 3. — *Domaine d'application du rapport de règle à exception d'après M. Van der Eycken* 101

Justification de l'extension des textes exceptionnels par l'idée de but. Il n'y a pas lieu à extension quand l'analogie ne trouve pas de fondement. Valeur de la présomption d'interprétation stricte qu'on attache généralement aux textes exceptionnels.

- § 4. — *L'argument « a contrario » et le rapport de règle à exception d'après M. Van der Eycken* 104

Explication téléologique de l'argument *a contrario*. On ne peut fonder son emploi sur la notion d'exception. Critique de cet argument.

- § 5. — *Résumé critique* 110

Rejet de la règle d'interprétation stricte des textes exceptionnels. Faible valeur de la présomption que M. van der Eycken y attache cependant. La méthode d'interprétation préconisée a entraîné ce rejet avec la critique des arguments logiques et surtout par la prédominance de l'idée de but dans l'interprétation.

- CHAPITRE III. — *L'INTERPRÉTATION DES TEXTES EXCEPTIONNELS D'APRÈS M. MALLIEUX* 112

Place de M. Mallieux dans la doctrine moderne. Ses conclusions sur le raisonnement juridique. Son analyse de la règle « *exceptio stricti juris* ».

- SECTION I. — *La règle et l'exception dans la hiérarchie des lois d'après M. Mallieux* 116

Lois générales et lois spéciales ou exceptionnelles. Nature artificielle déjà mise en évidence par M. Van der Eycken, du rapport de règle à exception.

- SECTION II. — *Exposé de la doctrine classique par M. Mallieux. Sa justification. Sa portée* 121

	Pages
Rejet par M. Mallieux des explications habituelles déjà étudiées du fondement de la règle « <i>exceptio stricti juris</i> ». Son explication par l'utilité pratique. Critique de cette dernière explication. Absence de critique du texte exceptionnel.	
SECTION III. — <i>Le texte exceptionnel et l'argument « a contrario »</i> , d'après M. Mallieux	123
L'argument <i>a contrario</i> renforçant la règle <i>exceptio stricti juris</i> , n'apprend rien à l'interprète, mais donne un nom au résultat de son raisonnement préalable, qui est seul important. Ce raisonnement de l'interprète échappe à la classification des arguments logiques. La détermination de l'exception se fait par ce moyen, sans qu'aucun critère nous en soit proposé.	
SECTION IV. — <i>Aperçus critiques</i>	128
Rôle secondaire des arguments logiques dans le raisonnement juridique. Caractère empirique et personnel à l'interprète de celui-ci, pour M. Mallieux; rôle de l'expérience et de la tradition. Insuffisance de son argumentation pour fonder la règle « <i>exceptio stricti juris</i> » et absence de critère du texte exceptionnel.	

TROISIEME PARTIE

La jurisprudence et les textes du Code civil réputés exceptionnels.

CHAPITRE I. — TENDANCES GÉNÉRALES DE LA JURISPRUDENCE	131
Vue d'ensemble sur la jurisprudence d'après l'ouvrage de Perreau. La jurisprudence étend en fait, de nombreux textes exceptionnels, quelle que soit la doctrine que M. Perreau lui attribue.	
SECTION I. — <i>La jurisprudence étend de nombreux textes réputés exceptionnels</i>	134
SECTION II. — <i>Extensions repoussées, consécration du principe de l'interprétation stricte</i>	140
SECTION III. — <i>Directives résultant de cet examen</i>	142
CHAPITRE II. — EXTENSIONS JURISPRUDENTIELLES PAR ANALOGIE DE TEXTES EXCEPTIONNELS	144
Inutilité et impossibilité d'étudier tous les cas de textes exceptionnels que contiendrait le Code civil, vu l'insuffisance des critères qui en ont été proposés et le caractère essentiellement théorique de la présente étude.	

	Pages
SECTION I. — <i>Quelques extensions caractéristiques</i>	143
Extension de diverses modalités indiquées dans la doctrine relative aux textes exceptionnels : lois spéciales ou dérogatoires, droit anomal, exceptions formelles.	
SECTION II. — <i>Extension de présomptions</i>	154
SECTION III. — <i>Extension de privilèges</i>	158
SECTION IV. — <i>Conclusions sur la jurisprudence</i>	159
Rejet du principe de l'interprétation stricte des textes exceptionnels, qui cède, devant les exigences pratiques de la vie sociale, malgré le manque de souplesse de la doctrine exégétique généralement professée par les tribunaux, au moins dans le passé.	

QUATRIÈME PARTIE

Solution proposée.

CHAPITRE I. — PREMIÈRE QUESTION PRÉJUDICIELLE : NÉCESSITÉ DE PRENDRE PARTI DANS LE CONFLIT DOCTRINAL SUR LA THÉORIE DES SOURCES ET L'INTERPRÉTATION	168
SECTION I. — <i>Théorie des sources</i>	170
<i>Exposé et adoption de la théorie des sources d'après M. le Professeur Bonnecase.</i>	
Simple rappel. Les sources formelles des règles de droit. Leurs sources réelles : élément rationnel et élément expérimental. Indication des critiques soulevées par des théories antagonistes.	
SECTION II. — <i>L'interprétation de la loi. La libre recherche scientifique</i>	176
Simple rappel. Rejet de la doctrine exégétique. Adoption de l'interprétation de la loi par la formule littérale du texte et le but social qu'elle poursuit. Différence entre cette méthode, la méthode historique et la méthode de M. Géný. Critique de l'abus des arguments logiques. Elaboration du droit en dehors des sources.	
CHAPITRE II. — DEUXIÈME QUESTION PRÉJUDICIELLE : ANALOGIE ET INTERPRÉTATION STRICTE	183
SECTION I. — <i>L'analogie d'après M. Géný</i>	185
Adoption, sous réserve de nos développements ultérieurs de la conception de l'analogie présentée par M. Géný. Rejet d'une critique de M. Mallieux.	

	Pages
SECTION II. — <i>Analogie et textes exceptionnels</i>	189
L'analogie puise sa valeur dans les sources réelles des règles de droit et la similitude des buts sociaux. Renvoi à M. Van der Eycken. Dans quelle mesure l'interprétation est-elle stricte ?	
CHAPITRE III. — CONCLUSION; NATURE DU TEXTE EXCEPTIONNEL. LE « JUS SINGULAIRE »	192
SECTION I. — <i>Caractères de l'exception juridique ou texte exceptionnel</i>	192
Caractère formel du texte exceptionnel d'après M. Van der Eycken et M. Mallieux. Rôle de la formule littérale et du but social dans l'interprétation des textes exceptionnels.	
SECTION II. — <i>L'argument d'exception à règle. Sa portée</i>	194
Critique de l'argument d'exception à règle : il ne peut empêcher l'analogie. Seule la formule littérale ou le but social de la loi empêchera d'étendre une exception.	
SECTION III. — <i>Nature du « jus singulare »</i>	195
Rejet de la théorie du <i>jus singulare</i> motivé par ses contradictions, ses difficultés d'application, son caractère confus. Sans doute était-il fondé sur une idée juste : on n'étendra pas par analogie un texte de loi qui paraît à l'interprète en contradiction avec les sources réelles des règles de droit.	
SECTION IV. — <i>Observations générales</i>	197
Idées générales. L'intérêt de cette étude démontré par la mise en œuvre pratique de la solution qu'elle préconise dans un exemple concret particulièrement caractéristique.	
BIBLIOGRAPHIE	201

